Leistung Zug um Zug bei gegenseitigen Verträgen

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Herbert Zimmermann
Gerichtsreferendar aus Eisleben

Marburg 1933

Druck von Buchdruckerei Th. Rößner, Merseburg a. S.

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 1. Februar 1933.

Berichterstatter: Geheimrat Professor Dr. F. Leonhard.

Inhaltsübersicht

Literaturverzeichnis.

Adler: Beiträge zum Rechte der Gewährleistung, in ZHR. Bd. 75 S. 453 ff.
— Zur Lehre vom Übergang der Ware vom Verkäufer an den Käufer, in ZHR. Bd. 86 S. 273 ff.
Aschenborn-Schneider: Das Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs, 2. Aufl., Berlin 1928.
Bendix: Die Nachnahmesendung, in LZ. 1912 S. 368.
Boethke: Die Ablieferung des Frachtguts, in Gruch. Bd. 53 S. 314 ff.
Capelle: Das Akkreditivgeschäft, Mannheim 1925.
Cosack: Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Bd. 1, 7. Aufl., 1922.
Crome: System des Deutschen bürgerl. Rechts, 2. Bd., Schuldrecht, 1902.
Dernburg: Bürgerl. Recht, die Schuldverhältnisse, 4. Aufl., Halle 1909 und 1915.
— Pandekten, 2. Bd., 6. Aufl., Berlin 1900.
Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch, 3. Aufl., 1930.
Ehrenberg: Handbuch des gesamten Handelsrechts, 5. Bd., 2. Abt., Leipzig 1915.
Emge: Der Vollzugsort, Diss. Marburg, 1910.
Endemann: Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 9. Aufl., Berlin 1903.
— Handbuch des Deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, 2. Bd., Leipzig 1882.
Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 10. Bearbeit., Recht der Schuldverhältnisse, Marburg 1928.
— Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 11. Bearbeit., Recht der Schuldverhältnisse, herausgegeben von Lehmann, Marburg 1930.
Fischer: Konzentration und Gefahrtragung bei Gattungsschulden, in Jher. Jahrb. Bd. 51, S. 159 ff.

Gareis: Lehrbuch des Handelsrechts, 8. Aufl., Berlin 1909.
— Das Kaufgeschäft, in Endemanns Handbuch des HR., Bd. 2 S. 540 ff.
— in v. Holtzendorffs Rechtslexikon, Jahrg. 1881 S. 1379 unter „Zeitkauf".
v. Gierke: In Goldschm. ZHR. Bd. 29 S. 243 ff.
— Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 6. Bd. der Lehrbücher und Grundrisse der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., 1929.
Goldmann-Lilienthal: Das bürgerl. Gesetzbuch, 1. Bd., allgem. Teil und Recht der Schuldverh., 22. Aufl., Berlin 1903.
Hellwig: Die Verträge auf Leistung an Dritte, Leipzig 1899.
— Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Bd., Leipzig 1907.
Jakobson: Der Kauf gegen Bankakkreditiv, in Gruch. Bd. 66 S. 24 ff.
Jacoby: Das Akkreditiv, im BA., Bd. 20 S. 245 ff., 264 ff.
— Das Regulativ des Akkreditivgeschäfts der Berliner Stempelvereinigung, in BA., Bd. 22 S. 101.
Jhering: Beiträge zur Lehre von der Gefahr beim Kaufvertrage, in seinen Jahrb. Bd. 4 S. 366 ff.
Kanold: Akkreditiv und Erfüllungsort, in JW. 1924 S. 163 ff.
Kerssenboom: Der Leistungsort nach dem neuen Deutschen BGB., Diss. Leipzig 1904.
Koch: Das Akkreditivgeschäft, in Gruch. Bd. 69 S. 1 ff.
— Unwiderrufliche Akkreditive und Akkreditivbestätigung, im BA., Bd. 22 S. 73 ff., S. 179.
Kohler: Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Berlin 1906.
Krug: Frachtnachnahme bei Stundung des Kaufpreises in LZ. 1913 S. 828.
Leonhard: Allgem. Schuldrecht des BGB., München und Leipzig, 1929.
— Besonderes Schuldrecht des BGB., München und Leipzig, 1931.
— Erfüllungsort und Schuldort, Berlin 1907.
Levy: Zur Entscheidung Nr. 7, in JW. 1922 S. 594.
Makower: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 13. Aufl., 1907.
Niggl: Das Postrecht, Stuttgart 1913.
Oertmann: Leistungen Zug um Zug, in ZBayR. 1905 S. 10 ff., S. 47 ff.
— Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl., 1. Abt. Berlin 1928, 2. Abt. Berlin 1929.
— Zur Lehre vom Leistungsort, in Seuff. BlRA. Bd. 73 S. 385 ff.
Planck: Kommentar zum BGB., Recht der Schuldverhältnisse, 4. Aufl., 1. Hälfte 1914, 2. Hälfte 1928.
Reatz: Die Lehre vom Erfüllungsort, Gießen 1862.
Regelsberger: Die Handelsgeschäfte, in Endemanns Handbuch des HR., Bd. 2 S. 383 ff., Leipzig 1882.
Reichardt: Das Akkreditiv, in ZHR. Bd. 88 S. 1 ff.
Reichsgerichtsräte: Kommentar der, 7. Aufl., 1929.
Ritter: Vom Akkreditiv, in HansRZ. 1921 S. 610 ff.
Savigny: System des heutigen römischen Rechts, Berlin 1840 bis 1849.
Sippel: Pfändungen von Guthaben, auf denen Akkreditive laufen, im BA. Bd. 19 S. 96 ff.
Soergel: Kommentar zum BGB., 4. Aufl., Stuttgart 1929, 1. Bd.
Schlegelberger: Das Zurückbehaltungsrecht, Abh. z. Priv. Recht und Zivilprozeß, 12. Bd., 1. Heft, Jena 1904.
Stahl: Über den Erfüllungsort und die Gefahrtragung beim Kaufe nach handelsrechtlichen Grundsätzen, in ZHR., Bd. 18 S. 365 ff.
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 12. u. 13. Aufl., bearbeitet von Koenige, Pinner, Bondi, Berlin und Leipzig 1926—1927.

Staudinger: Kommentar zum BGB., Recht der Schuldverhältnisse, erläutert von Kober und Nipperdey, 9. Aufl. 1928.
Steinkrauß: Die einseitige Bestimmung der Leistungsart durch den Gläubiger, Diss. Marburg 1926.
Stummer: Das Bankakkreditiv, München 1924.
Ulmer: Akkreditiv und Anweisung, im Arch. ZivPrax., Bd. 126 S. 129 ff., S. 257 ff.
Warneyer: Kommentar zum BGB., 2. Aufl. 1930.
Wendt: Die exceptio doli generalis im heutigen Recht, im Arch. ZivPrax., Bd. 100 S. 1 ff.
Wieluner: Akkreditivstellung und Erfüllungsort, in JW. 1921 S. 1304 ff.
— Akkreditiv und Erfüllungsort, in JW. 1924 S. 1136.
Wolff: Das Akkreditiv, in JW. 1922 S. 770 ff.
Windscheid: Pandekten, bearbeitet von Kipp, 9. Aufl. 1906.
Zander: Klauseln im Handelsverkehr, in Gruch., Bd. 49 S. 774 ff.
Archiv für die zivilist. Praxis, herausgegeb. von v. Blume, Heck, Rümelin, A. Schmidt. Tübingen. Bd. 100, 126. (= Arch. Ziv. Pr.)
Bankarchiv: Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen, herausgegeb. v. Riesser, Berlin. Bd. 19, 20, 22. (= BA.)
Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot. Bd. 25, 44, 49, 53, 66, 69. (= Gruch.)
Blätter für Rechtsanwendungen, gegründet von Seuffert und Glück, Bd. 73. (= Seuff. BlRA.)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Rechtsanwaltschaft. Bd. 3, 27, 30, 31, 32, 34, 49, 50, 55, 61, 64, 69, 92, 97, 100, 102, 103, 105, 106, 107. (= RG.)
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, herausgegeb. von den Räten des Gerichtshofes. Bd. 8, 9, 11, 12, 13, 18, 19. (= ROHG.)
Hanseatische Gerichtszeitung, Verlag Otto Meißner, Hamburg. Jahrg. 48, 1927. (= HansGZ.)
Hanseatische Rechtszeitschrift, herausgegeb. von Mittelstein, Jahrg. 1921. (= HansRZ.)
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, herausgegeb. von Ihering, Regelsberger, Schröder. Jena. Bd. 4, 51. (= Iher. Jahrb.)
Juristische Wochenschrift herausgegeb. v. Deutschen Anwaltsverein, Jahrg. 1891, 1893, 1900, 1904, 1918, 1921, 1922, 1923, 1924, 1925 und 1926. (= JW.)
Leipziger Zeitschrift für Handelsrecht und Deutsches Recht, herausgegeb. von Düringer, Jaeger, Könige. Jahrg. 1912, 1913, 1918, 1920, 1922. (= LZ.)
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB., Berlin 1898.
Recht, das — Rundschau für den Deutschen Juristenstand, herausgegeb. von Soergel, Hannover. Jahrg. 1903, 1922. (= Recht.)
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann Bd. 4, 8, 13, 16, 24, 41, 43. (= ROLG.)
Rechtsprechung des Reichsgerichts, herausgegeb. von Warneyer, Jahrg. 1922. (= WarnRechtspr.)
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte, Bd. 25, 32, 46, 47, 49, 51, 54, 59, 63, 66, 72. (= SeuffA.)
Warneyers Jahrbuch der Entscheid., Ergänzungsbd. Jahrg. 1910. (= WarnErg.)
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, begründet von Goldschmidt, Bd. 18, 29, 35, 36, 75, 86, 88. (= ZHR.)
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, herausgegeb. von Th. v. d. Pfordten, 1. Jahrg. 1905. (= ZBayR.)

Halle, den .... 193........

Akkreditiv.

An ....

in ....

AKKREDITIV-NUMMER 01301 STICHZAHL ....

SICHERHEITSWORT ....

Sie wollen zahlen zu unseren Lasten im Auftrage ....

....

Reichsmark

(in Worten)

an ....

....

Der Begünstigte wird sich ausweisen durch ....

....

ausgestellt von ....

Wir drahteten Ihnen heute in dieser Angelegenheit wie folgt ....

....

.... was wir hiermit bestätigen.

Umgehende Bestätigung an die unterzeichnete Direktion erbeten.

§ 1. Einleitung.

Die Einteilung der Verträge kann nach verschiedenen Gesichtspunkten geschehen. Die am ehesten ins Auge fallende Einteilung ist die nach dem Inhalte der Leistungen. Wir können ferner die Verträge einteilen nach dem Zweck, der mit dem Geschäft verfolgt wird.[1]) Unter diesem Zweck ist aber weder der wirtschaftliche Zweck noch der Rechtsgrund (causa) zu verstehen; wir haben es vielmehr mit einem Zweck zu tun, der dieser betreffenden ganzen Art von Geschäften innewohnt, mit einem sogenannten Artzweck. Die uns hier aber allein interessierende Einteilung richtet sich nach dem Gesichtspunkt, auf dem die Unterscheidung zwischen einseitig und zweiseitig verpflichtenden Verträgen beruht. Wir gebrauchen absichtlich die Bezeichnung einseitig und zweiseitig verpflichtende Verträge, da die bloße Benennung einseitige und zweiseitige Verträge insofern zu Irrtümern Anlaß geben kann, als sie sich auch auf die Entstehung des Vertrages beziehen kann, die doch bei Verträgen stets nur durch zweiseitigen Akt erfolgt.

Die meisten Verträge sind zweiseitig verpflichtende, d. h. auf beiden Seiten werden Leistungen geschuldet.

Von den einseitig verpflichtenden Verträgen kennen wir nur Darlehen und Schenkungsversprechen.

Der reine Typus des zweiseitig verpflichtenden Vertrages aber ist der gegenseitige Vertrag.

Bei jedem gegenseitigen Vertrag sind Verpflichtungen auf zwei Seiten begründet worden, jeder Vertragsteil ist berechtigt und gleichzeitig auch verpflichtet, ist Gläubiger und Schuldner in einer Person. Die beiden gegenseitig versprochenen Leistungen sollen wechselseitig gegeneinander ausgetauscht werden. Schon aus dem Begriff des Austauschs geht hervor, daß die Verpflichtung zur Leistung von jeder Partei nur übernommen worden ist mit Rücksicht auf die von der Gegenpartei ebenfalls übernommene Verpflichtung, so daß die beiden Leistungen in einem Abhängigkeitsverhältnisse zueinander stehen, sich wie Leistung und Gegenleistung verhalten.

Dieses Abhängigkeitsverhältnis macht sich in dreifacher Weise bemerkbar: in bezug auf die Entstehung, auf den Untergang und auf die Geltendmachung der Schulden. Die Unterscheidung kannte man bereits im gemeinen Recht und gebrauchte dafür die Bezeichnungen genetisches und funktionelles Synallagma.

Aber nur die Abhängigkeit, die sich auf die Entstehung der Schulden bezieht (genetische Abhängigkeit), ist eine vollkommene: ist die eine Schuld ungültig, so ist es die andere auch.

---

[1]) Leonhard, Schuldrecht I S. 321.

Eingeschränkt wird die Abhängigkeit von Leistung und Gegenleistung beim Untergang einer Schuld. Erlischt also eine Verpflichtung, z. B. durch Unmöglichkeit, so bedeutet dies noch nicht, daß auch die andere Verpflichtung erlischt. Die Regeln über die Gefahrtragung (§§ 446, 447, 644 BGB.), die hier eingreifen, können bewirken, daß die Gegenleistung weiter bestehen bleibt.

Auch die funktionelle Abhängigkeit, die Abhängigkeit, die sich auf die Erfüllung der Verpflichtungen bezieht, ist keine vollkommene und ausnahmslose. Sobald nämlich nach dem Vertrag ein Teil zur Vorleistung verpflichtet ist, so muß er erfüllen, obgleich noch keineswegs sicher ist, daß auch der andere Teil später erfüllen wird.

Eine solche Vorleistung ist aber immer die Ausnahme und beruht in den meisten Fällen auf besonderer Vereinbarung. Grundsätzlich besteht Abhängigkeit von Leistung und Gegenleistung bezüglich ihrer Geltendmachung: Jede kann nur Zug um Zug unter gleichzeitiger Erfüllung der Gegenleistung gefordert werden.

Das sind also die grundlegenden Merkmale eines gegenseitigen Vertrages: Auf beiden Seiten werden Leistungen geschuldet, — daß die Leistungen objektiv gleichwertig sind, wird nicht gefordert, sie müssen nur im Sinn des Vertragszweckes gleichwertig, Wert und Gegenwert sein —, und beide Leistungen stehen in einem Abhängigkeitsverhältnisse zueinander.

Für die vorliegende Arbeit hat dieses Abhängigkeitsverhältnis, in dem die Leistungen stehen, insofern Bedeutung, als es sich auf die Erfüllung der gegenseitigen Verträge bezieht, d. h. also, uns interessiert hier allein, daß gegenseitige Verträge, sofern nichts besonderes bei Abschluß des Vertrages vereinbart wurde, nur Zug um Zug zu erfüllen sind.

Welcher der einzelnen Vertragsarten, nach dem Inhalte der Leistungen eingeteilt, der gegenseitige Vertrag angehört, ist nicht entscheidend. Wir wollen unsere Untersuchung der Leistung Zug um Zug und der Vorleistung eines Vertragsteils an dem wichtigsten und am häufigsten vorkommenden gegenseitigen Vertrag, dem Kauf, vornehmen.

§ 2. Leistung Zug um Zug.

I. Voraussetzungen einer Leistung Zug um Zug.

1. Gleichzeitigkeit der Leistungen.

Wie wir bereits in der Einleitung betont hatten, verlangt der gegenseitige Vertrag, sofern nichts anderes vereinbart ist, vor allem keine besondere Abrede besteht, nach der irgendein Vertragspartner vorzuleisten verpflichtet ist, eine Leistung Zug um Zug.

Unter einer Leistung Zug um Zug ist in erster Linie Gleichzeitigkeit der beiderseitigen Leistungen zu verstehen. Kein Vertragsteil hat das Recht, von dem anderen zu verlangen, daß er vorleiste. Oertmann[1]) spricht davon, daß Leistung Zug um Zug Leistung gegen gleichzeitigen Empfang der Gegenleistung sei.[2]) Es leuchtet aber ein, daß häufig bei gegenseitigen Verträgen eine genau gleichzeitige Leistung beider Teile nicht erfolgen kann. Nehmen wir beispielsweise einmal einen Werk-

[1]) In ZBayR. 1905 S. 10 Anm. 1.
[2]) Ebenso Leonhard, Schuldr. I S. 344, ROHG. Bd. 9 S. 434 Nr. 118 u. a.

vertrag, bei dem der Handwerker in der Regel erst nach Herstellung des Werkes entlohnt wird. Hier erfolgt die eine Leistung deutlich später als die andere. Das hat auch die herrschende Meinung[3]) anerkannt und gesagt, daß eine Gleichzeitigkeit der Leistungen nur in den allerseltensten Fällen vorhanden ist. Hier scheint zunächst ein Widerspruch vorzuliegen. Leistung Zug um Zug bedeutet gleichzeitige Leistung beider Vertragsteile, das wird einmal betont, auf der anderen Seite sagen aber dieselben Autoren, daß eine Gleichzeitigkeit der Leistungen im praktischen Leben äußerst selten vorkommt, trotzdem aber auch in diesen Fällen noch Zug um Zug geleistet wird. Eine gewisse Klarheit kommt schon in das Problem, wenn wir mit Boethke[4]) sagen, daß eine absolute Gleichzeitigkeit nicht verlangt wird.

Unter Gleichzeitigkeit ist also nicht zu verstehen, daß beide Leistungen in demselben Augenblick geschehen müßten. Der Gleichzeitigkeitsbegriff hat hier seine ursprüngliche Starrheit, die ihm nun einmal innewohnt, verloren; er mußte sie verlieren, weil sonst eine Zug-um-Zug-Leistung nur in der Theorie bestehen, dieses Institut aber eine praktische Verwertbarkeit überhaupt nicht oder nur in ganz verschwindendem Maße haben würde. Aus praktischen Gründen ist also hier ein starrer Formalbegriff biegsamer und dehnbarer geworden. Jede Ausdehnung und Erweiterung eines Begriffes berechtigt aber zu der wichtigen Frage: Wie weit geht die Erweiterung oder Ausdehnung? Denn Grenzen müssen für jeden Begriff vorhanden sein, seien es festbestimmte oder nachgiebige. Die Grenzen zu finden, ist natürlich schwierig, und es birgt daher immer eine gewisse Gefahr in sich, wenn ein feststehender Begriff ausgedehnt und erweitert wird. So ist es auch mit dem Begriff der Gleichzeitigkeit. Wir hatten gesagt: eine absolute Gleichzeitigkeit ist nicht erforderlich. Die Leistungen können also auch zu verschiedenen Zeitpunkten erfolgen. Wo ist nun hier die Grenze der Ausdehnung des Begriffes Gleichzeitigkeit, oder, bestimmter ausgedrückt, wann liegt eine Zug-umZug-Leistung, wann eine Vorleistung vor? Eine so fest und genau bestimmte Grenze für den erweiterten Begriff Gleichzeitigkeit zu finden wie sie der Begriff an sich hat, ist nicht durchführbar, sie wird stets etwas verschwommen und unsicher sein. Es ist aber erforderlich, eine Grenze zu finden, die mit einiger Sicherheit eine Unterscheidungsmöglichkeit zwischen Leistung Zug um Zug und Vorleistung gibt.

Leonhard[5]) hat sich damit geholfen, daß er sagt: „Freilich ist diese (die Leistung Zug um Zug) auch dann anzunehmen, wenn ein Handwerker eine Arbeit ausführt und augenblicklich danach bezahlt wird, oder wenn der Kaufpreis unmittelbar nach dem Auflassungsakt gezahlt wird. Denn der Zeitunterschied ist hier so gering und bedeutungslos, daß er nicht gerechnet wird."

Dieselbe Ansicht vertritt Kerssenboom[6]) mit den Worten, daß Voraussetzung der Zug-um-Zug-Leistung Gleichzeitigkeit oder wenigstens unmittelbares Aufeinanderfolgen der beiderseitigen Leistungen sei.

---

[3]) Staudinger, Anm. 1 zu § 274; Planck, Bem. 1 zu § 274; Soergel, Bem. 3 zu § 274; Schlegelberger, a. a. O. S. 163; Boethke, a. a. O. S. 317; Leonhard, Schuldrecht I S. 344.

[4]) Die Ablieferung des Frachtgutes in Gruch. Bd. 53 S. 317.

[5]) Schuldrecht I S. 344.

[6]) a. a. O. S. 98.

Ähnlich hat man versucht,[7]) eine Grenze für den erweiterten Begriff Gleichzeitigkeit zu finden, indem man meint, es sei so lange nicht von einer Vorleistung die Rede, solange mit Sicherheit feststünde, daß der Leistende auch die geschuldete[8]) Gegenleistung erhielte, und zwar in einer den Umständen nach angemessenen Frist. Diese Frist soll sich nach Treu und Glauben und nach der Verkehrssitte bestimmen.[9])

Beide Fassungen sind aus der Überlegung heraus entstanden, daß man den Begriff der absoluten Gleichzeitigkeit in diesen Fällen erweitern müsse, und mit beiden wird auch der angestrebte Zweck erreicht. Freilich ist der Wortlaut und die rein äußerliche Form der beiden Ansichten recht verschiedenartig, und es scheint im ersten Augenblick, als ob ein sehr beträchtlicher Unterschied zwischen der ersteren und der zweiten Fassung bestünde. Dem ist aber nicht so. Denn beide Ansichten wollen ja letzten Endes dasselbe: Sie wollen, nachdem sie schon den Begriff Gleichzeitigkeit ausgedehnt haben, verhindern, daß der Zeitraum, der jetzt nun zwischen beiden Leistungen liegt, so groß wird, daß es ein Nonsens wäre, in solchen Fällen noch von Leistung Zug um Zug zu reden. Das überlegte man sich bei Aufstellung der einen wie der anderen Theorie. Insoweit stimmen sie also zunächst beide überein, das wird niemand bestreiten können. Die erste will dieses Ziel dadurch erreichen, daß der Zeitunterschied zwischen beiden Leistungen gering und bedeutungslos sein müsse. Die herrschende Meinung schlug einen anderen Weg ein und argumentierte: Es müsse mit Sicherheit feststehen, daß der Leistende die geschuldete Gegenleistung in einer den Umständen nach angemessenen Frist erhält. Ein Unterschied könnte hier allenfalls zwischen den Ausdrücken „gering und bedeutungslos" und „den Umständen nach angemessen" bestehen. Denn daß es mit Sicherheit feststehen müsse, daß der Leistende auch die geschuldete Gegenleistung erhält, setzt selbstverständlich, und zwar stillschweigend, als dringendstes Erfordernis auch Leonhard voraus.

Es ist uns klar, daß auch der Grundgedanke der herrschenden Meinung bei Aufstellung ihrer Ansicht war, ein zwischen beiden Leistungen „den Umständen nach angemessener" Zeitunterschied würde und sollte zwar in jedem Fall verschieden, aber doch immer nur klein sein, denn andernfalls brauchte man ja die Gleichzeitigkeit der Leistungen als Erfordernis für eine Leistung Zug um Zug überhaupt nicht aufzustellen.

Beide Fassungen wollen also grundsätzlich genau dasselbe, lediglich ihre Ausdrucksweise ist verschieden.

Nun kann aber, und das ist ein sehr wichtiges Argument für Leonhard gegen die herrschende Meinung, der Ausdruck „den Umständen nach angemessen" ein schiefes Bild geben, und zwar insofern, als er eine von uns bereits erwähnte Möglichkeit zuläßt: Der Zeitunterschied zwischen den Leistungen kann nämlich so groß werden — und doch immer noch „den Umständen nach angemessen" bleiben —, daß es tatsächlich sehr bedenklich ist, noch von einer Leistung Zug um Zug zu sprechen. Wenn

[7]) Staudinger, Anm. 1 zu § 274; Oertmann, Anm. 2 zu § 274; Planck, Anm. 1 zu § 274; Schlegelberger, a. a. O. S. 164; Staub, Anm. 15 im Anhang zu § 372.

[8]) Emge, Der Vollzugsort S. 25; Oertmann in ZBayR. 1905 S. 53; Stahl in ZHR. Bd. 18 S. 397; Staub, Anm. 46 zu § 372; RG. 30 S. 411; SeuffA. 46 Nr. 37; ROLG. 4 S. 26.

[9]) Planck, Bem. 1 zu § 274.

uns der Schneider den angefertigten Anzug liefert und bei Ablieferung bezahlt wird, dann ist von einer Leistung Zug um Zug zu sprechen. Dieser Fall wird aber nur selten eintreten. Im allgemeinen wird der Anzug von einem Gehilfen gebracht; der ist meistens nicht bevollmächtigt, Zahlung zu empfangen, und so erfolgt die Bezahlung häufig Tage, ja auch Wochen später. Dabei kann die Zeit zwischen beiden Leistungen immer noch „den Umständen nach angemessen" bleiben, aber die Leistungen erfolgen doch hier, auch wenn man nicht absolute Gleichzeitigkeit erfordert, offensichtlich nicht mehr gleichzeitig! Es ist nicht anzunehmen, daß die herrschende Meinung diesen Fall noch als Leistung Zug um Zug ansehen kann und daß sie bei Aufstellung ihrer Ansicht an diese Möglichkeit gedacht hat.

Anders ist die Rechtslage nach Leonhards Ansicht. Die Begriffe „gering" und „bedeutungslos" lassen sich nicht so weit ausdehnen. Wenn ein größerer Zwischenraum zwischen beiden Leistungen liegt, dann ist er eben nicht mehr gering und bedeutungslos, und Gleichzeitigkeit der Leistungen ist nicht mehr gegeben.

Unsere eigene Meinung, die aus dem Gedanken entstanden ist, daß beide Fassungen dasselbe erreichen wollen, geht dahin, daß wir sagen: Es ist so lange nicht von einer Vorleistung die Rede, solange mit Sicherheit feststeht, daß der Leistende innerhalb einer geringen und unbedeutenden, den Umständen immerhin aber angemessenen Frist die geschuldete Gegenleistung erhält. Wir glauben damit die glücklichste Lösung des Gleichzeitigkeitsproblems gefunden zu haben, soweit sich hierbei überhaupt eine volle Lösung finden läßt. Die Frist soll nicht allein durch die Begriffe „gering" und „bedeutungslos" bestimmt werden; ihre Länge soll aber auch nicht ausschließlich durch die Besonderheiten jedes einzelnen Falles bedingt werden, denn sonst würde man der Gefahr, die die Theorie der herrschenden Meinung in sich birgt, nicht begegnen können.

2. Identität des Ortes der tatsächlichen Erfüllung.

Während man sich in der Literatur und Rechtsprechung über das Gleichzeitigkeitserfordernis der Leistungen Zug um Zug völlig einig ist und nur Meinungsverschiedenheiten darüber bestehen, was noch unter Gleichzeitigkeit zu verstehen ist, stoßen bei dieser Frage, der Identität des Ortes der tatsächlichen Erfüllung, zwei Meinungen aufeinander. Die eine Meinung, vertreten in der Wissenschaft durch Dernburg,[10]) Staudinger,[11]), Staub,[12]) Hellwig,[13]) Adler,[14]) Schollmeyer,[15]) Oertmann [16]) und in der Praxis durch mehrere Entscheidungen,[17]) sagt, der Erfüllungsort brauche nicht einheitlich für die Verpflichtungen beider Teile angenommen zu werden, während die andere Meinung auf dem Standpunkt steht, es gibt nur einen Ort der tatsächlichen Erfüllung. Sie wird

[10]) Schuldrecht § 51 II e.
[11]) Bem. II 4 zu § 269.
[12]) Exk. zu § 372 Anm. 9.
[13]) Lehrb. d. ZivPr. 2 S. 249.
[14]) ZHR. B. 75 S. 506.
[15]) Bem. 2 a zu § 269.
[16]) Anm. 1 b zu § 269; Anm. 4 zu § 467.
[17]) RG. 27 S. 399, 31 S. 384, 49 S. 76; Gruch. 25 S. 54, 44 S. 1148; SeuffA. 49 Nr. 118; JW. 1900 S. 553.

in der Wissenschaft vertreten durch Makower,[18]) Dernburg,[19]) RGRK.,[20]) Stahl,[21]) Endemann,[22]) Leonhard,[23]) Goldmann-Lilienthal,[24]) Crome,[25]) Emge,[26]) Soergel[27]) und in der Praxis durch eine Entscheidung des Reichsgerichts,[28]) das auf Grund des Zug-um-Zug-Prinzips bei der Wandlung einen gemeinsamen Erfüllungsort für beide Leistungen annimmt, sowie durch die Entscheidung des OLG. Colmar vom 5. 11. 1907,[29]) das klar sagt: „Bei Zug-umZug-Leistungen gibt es nur einen Erfüllungsort.“ Ebenso stellt ein Urteil des OLG. Zweibrücken[30]) fest, daß die Erfüllung Zug um Zug ein Recht ist, welches von beiden Teilen geltend gemacht werden kann und dessen Ausübung nur einen einzigen Erfüllungsort erfordert; auch das OLG. Celle bezeichnet die Einheit der Orte als „naturgesetzliche Notwendigkeit.“[31]) Die überwiegende Ansicht in Literatur und Praxis verteidigt also die Identität der Erfüllungsorte beider Leistungen.

Es gibt zwar Autoren, die von einer solchen Einheit des Erfüllungsortes nur bei der Wandlung reden.[32]) Sie verteidigen ihre Ansicht dort aber mit so allgemeinen Argumenten,[33]) daß wir mit Oertmann[34]) berechtigt sagen können: Wenn schon eine Einheitlichkeit des Leistungsortes behauptet wird, und zwar aus dem Zug-um-Zug-Prinzip heraus, wie es Dernburg tut, dann muß diese Einheitlichkeit auch bei allen Zug-um-Zug-Leistungen und nicht nur bei der Wandlung behauptet werden.

Um unsere eigene Ansicht näher zu begründen, gehen wir auf das Wesen der Leistung Zug um Zug ein. Nur wenn wir uns fragen, was denn eigentlich wesentlich bei einer Leistung Zug um Zug sei, können wir hier richtig entscheiden.

Wir hatten bereits gesagt, Leistung Zug um Zug sei Leistung gegen Empfang der Gegenleistung, und hatten betont, daß eine Partei nur zur Leistung verpflichtet ist, wenn mit Sicherheit feststeht, daß sie auch die geschuldete Gegenleistung bekommt. Der Gläubiger muß also der geschuldeten Leistung sicher sein. Was heißt sicher sein? Nichts anderes, als die Ware muß beim Gläubiger ankommen. Und die Leistung muß die geschuldete sein, bedeutet, daß dem Gläubiger ein Prüfungsrecht dahin-

---

[18]) Anh. zu § 377 HGB. Bem. 4 g (allerdings nur für die Wandlung).
[19]) Schuldrecht § 186 III 4, auch nur für die Wandlung.
[20]) Anm. 5 zu § 269.
[21]) ZHR. Bd. 18 S. 370.
[22]) Lehrbuch 1 § 161 S. 997 Anm. 43.
[23]) Erfüllungsort S. 57 ff., 113 ff.
[24]) BGB. S. 503 Anm. 5 b.
[25]) System II § 155 Anm. 41/42 S. 107; § 222 Anm. 85/86 S. 467.
[26]) a. a. O. S. 21 und 25.
[27]) Bem. 1 zu § 269.
[28]) RG. 55 S. 112.
[29]) ROLG. 16 S. 131.
[30]) SeuffA. 63 S. 250 Nr. 142.
[31]) SeuffA. 54 Nr. 80 S. 138.
[32]) Makower, Bem. 4 g 2 im Anh. zu § 377 HGB.; Dernburg, § 186 III.
[33]) Dernburg, § 186 III 4: Der Erfüllungsort für den Kaufpreis ist, da die Wandlung in der Regel Zug um Zug zu geschehen hat, ebenfalls der Ort, wo die Ware sich befindet.
[34]) ZBayR. 1905 S. 50.

gehend zugestanden werden muß.[35]) Aus dem Wesen des gegenseitigen Vertrages ergibt sich aber mit Notwendigkeit dieses zweifache Recht für beide Teile, denn gerade beim gegenseitigen Vertrag sind beide Parteien völlig gleichgestellt. Die Folge davon ist die bereits erwähnte Gleichzeitigkeit der Leistungen und, da beide Teile ein Prüfungsrecht der Gegenleistung haben, die Identität des Ortes der tatsächlichen Erfüllung. Das ist der Sinn der Zug-um-Zug-Leistung. Mit dieser Ansicht befinden wir uns in Übereinstimmung mit dem Reichsgericht,[36]) welches sagt, „daß es sich bei der Leistung Zug um Zug nicht bloß um die Gleichzeitigkeit der beiderseitigen Leistungen, sondern vorzugsweise darum handelt, daß der eine Contrahent dem anderen nur gegen Erfüllung der diesem obliegenden Leistung zur Erfüllung verpflichtet ist".[37]) In JW. 1904 Nr. 16 folgert dies das Reichsgericht aber nicht aus dem Wesen der Leistung Zug um Zug, sondern erst aus einem bestehenden Handelsgebrauch, da es meint, der Verkäufer habe erfüllt in dem Augenblick, als er die Ware absandte und nicht erst, als die Ware beim Käufer ankam.[38])

Die hier aufgestellte Theorie der Identität des Erfüllungsortes scheint Widersprüche zu enthalten. Widersprüche in sich selbst, und zwar insofern, als die angeführten Schriftsteller und Entscheidungen die Einheit des Erfüllungsortes behaupten, aber an eine Einheit nur insoweit denken, als sie nur für den tatsächlichen Austausch der Leistungen die Einheit des Ortes verlangen.[39])

Um diesen vermeintlichen Widerspruch zu klären, müssen wir auf die Begriffe Erfüllungs- und Leistungsort näher eingehen.

Nach der herrschenden Lehre ist der Erfüllungs- oder Leistungsort einmal der Ort der tatsächlichen Erfüllung, und zum anderen soll dieser Ort, sofern nichts Besonderes bestimmt ist, am Wohnsitz des Schuldners liegen; er soll also gleichzeitig der Sitz des Schuldverhältnisses sein,[40]) nach welchem sich das rechtliche Schicksal der Schuld,[41]) insbesondere der Gerichtsstand,[42]) das anzuwendende Recht[43]) und die Auslegung[44]) bestimmen. Der Wohnsitz des Schuldners würde demnach, wenn wir die von Leonhard in seinem Werk Erfüllungsort und Schuldort[45]) gegebene Teilung des Begriffes Leistungsort benutzen, nach der herrschenden Meinung zugleich Vollzugsort und Schuldort sein.

---

[35]) Für das Prüfungsrecht: ROHG. 12 S. 275, 13 S. 170, ROHG. in SeuffA. 32 S. 414, 46 S. 60.

[36]) SeuffA. 46 Nr. 37 S. 59.

[37]) Ebenso Stahl, ZHR. 18 S. 370, 397; ROHG. 18 S. 322, 13 S. 170, 12 S. 276; RG. in JW. 1904 Nr. 16 S. 46.

[38]) Derselben Ansicht Staub Anm. 46 zu § 372; RG. in JW. 1922 Nr. 8 S. 94 (Kaufpreis wird erst fällig nach Handelsbrauch und Rechtsprechung, wenn die Ware beim Empfänger angekommen ist und er Gelegenheit gehabt hat, sie zu untersuchen); RG. in JW. 1925 Nr. 10 S. 606.

[39]) Leonhard, Erfüllungsort S. 57 ff., 113 ff.; Stahl, ZHR. 18 S. 370; RG. 50 S. 272, 55 S. 112 und die auf S. 6 Anm. 18—30 zit.

[40]) Leonhard, Erfüllungsort S. 2, 75 ff.; Emge, Vollzugsort S. 6.

[41]) Leonhard, Erfüllungsort S. 2.

[42]) Leonhard, Erfüllungsort S. 170; Emge a. a. O. S. 7.

[43]) Leonhard, Erfüllungsort S. 166; Emge a. a. O. S. 6.

[44]) Leonhard, Erfüllungsort S. 168; Emge a. a. O. S. 6/7.

[45]) Berlin 1907, Verlag von Franz Vahlen S. 2.

Diese Theorie läßt sich gut durchführen, sofern es sich um ein Platzgeschäft handelt, bei welchem ja der Wohnsitz des Schuldners zugleich der Ort der tatsächlichen Erfüllung ist, und sofern man unter dem Begriff Ort den Wohnort und nicht den eigentlichen Wohnsitz versteht. Sie muß aber versagen, wenn es sich um ein Distanzgeschäft handelt. Hier müssen Ort der tatsächlichen Erfüllung und Wohnsitz des Schuldners immer auseinanderfallen. Denn welches ist denn der Ort der tatsächlichen Erfüllung? Untersuchen wir zuerst, an welchem Ort der Verkäufer seine Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage tatsächlich erfüllt.

Die ältere herrschende Meinung[46]) steht auf dem Standpunkt, daß sich aus § 269 BGB. ergäbe, alle Schulden seien Holschulden, da die Leistung, sofern ein Ort für sie weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen ist, an dem Wohnsitz des Schuldners zu erfolgen habe. Sie kommt in Durchführung dieser Ansicht zu dem Ergebnis, daß der Schuldner erfüllt hat in dem Augenblick der Absendung.[47]) Das müssen wir verneinen. Der Verkäufer hat nicht bereits mit der Absendung erfüllt oder den wichtigsten Teil der Erfüllung damit vollzogen, sondern erst im Augenblick der Aushändigung der Ware an den Käufer.

Fischer[48]) und besonders Wendt[49]) haben bereits nachgewiesen, daß der Begriff der Holschulden sehr eingeengt werden muß und daß „es mehr Bringschulden gibt, als die herrschende Lehre wahr haben will".[50]) Entscheidend ist die Erkenntnis, daß der maßgebliche Schuldort des § 269 BGB. nicht notwendig mit dem Ort, wo wirklich zu erfüllen ist, zusammenfällt.[51])

Wir gehen folgendermaßen vor: Der Ort der Erfüllung bei Geldschulden ist der Wohnsitz des Gläubigers; das geht klar und deutlich aus § 270 Abs. 1 BGB. hervor. Nun bestimmt aber § 270 Abs. 4 BGB., daß die Vorschriften über den Leistungsort unberührt bleiben sollen. § 270 BGB. trennt also den Erfüllungsort, wir wollen ihn hier besser Ort der tatsächlichen Erfüllung nennen, vom Leistungsort. Die Bedeutung des Erfüllungsortes ist demnach ganz unabhängig vom Bringen und Holen.[52]) Das trifft auch für § 269 BGB. zu. Fischer[53]) führt die Verpflichtungen des Mieters, des Entleihers, des Darlehensnehmers, sofern kein Geld, sondern andere vertretbare Sachen als Darlehen gegeben worden sind, des Dienstverpflichteten, des Schadensersatzpflichtigen als Bringschulden an. Noch weiter geht Wendt,[54]) der auch die Abliefe-

[46]) Endemann, Lehrb. des b. R. 1 § 134 S. 770; Dernburg, b. R. 2 § 52; Cosack, 1 § 161 I 1; WarnBGB. Bem. II zu § 269; Crome, System § 155 I 2 S. 105; Kerssenboom, a. a. O. S. 99; Jhering, i. s. Jahrb. 4 S. 428.

[47]) Savigny, System 8 S. 225; Jhering, i. s. Jahrb. 4 S. 419 ff.; Windscheid, Pandekten 2 § 389 Anm. 16; Stahl, ZHR. 18 S. 369; Reatz, Erfüllungsort S. 112; JW. 91 S. 337; SeuffA. 25 Nr. 53.

[48]) In Jherings Jahrb. Bd. 51 S. 199.

[49]) In ArchZivPr. Bd. 100 S. 128 ff.

[50]) Fischer, a. a. O. S. 199.

[51]) Leonhard, a. a. O.; zustimmend Enneccerus § 247; Fischer, i. ZHR. 62 S. 498 ff.; Schulz, ZBl. 1910 S. 301 ff.; Stern, Die Gefahrtragung beim Kauf S. 30; Matthiaß, § 82; Emge, a. a. O.; Beer, Niemeyers Zeitschr. Bd. 18 S. 334.

[52]) Fischer, a. a. O. S. 199; Wendt, a. a. O. S. 128/129.

[53]) a. a. O. S. 199.

[54]) a. a. O. S. 129.

rung eines Werkes und ganz allgemein die Ansprüche aus unerlaubten Handlungen, z. B. auch die Rückgabe einer Sache, die durch eine unerlaubte Handlung erlangt worden ist, als Bringschulden ansieht.

Aber nicht allein bei diesen angeführten Schuldverhältnissen, sondern auch beim Kauf, insonderheit beim Versendungskauf, haben wir es mit einer Bringschuld, also einer Pflicht des Verkäufers zur Übersendung zu tun.[55])

Das Reichsoberhandelsgericht[56]) sagt wörtlich: „Demgemäß bildet beim Distanzkauf die Verpflichtung des Verkäufers zur Absendung der Ware einen Bestandteil der vom Verkäufer mit dem Kaufabschluß übernommenen Obliegenheiten."

Wir entnehmen diese Übersendungspflicht aus § 433 BGB. Hiernach ist der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum daran zu verschaffen. Der Käufer soll also die Sache erhalten, und der Verkäufer muß dafür sorgen, daß er sie erhält. Das ist einfach, wenn der Vertrag unter Anwesenden erfüllt wird, hier braucht der Verkäufer tatsächlich nur zu übergeben, aber schwieriger, wenn der andere Vertragsteil abwesend ist; der Verkäufer muß auch hier dem Käufer die Sache übergeben. Die Übersendung der Ware an sich ist nun noch keine Übergabe, denn der Käufer wird durch sie weder Besitzer noch Eigentümer der Ware.[57]) Der Verkäufer kann also die Ware nur am Wohnsitz des Käufers übergeben, und dazu muß er sie bereits dorthin gesandt haben. Die Übersendung ist demnach Pflicht des Verkäufers.[58])

Zu derselben Ansicht gelangt auch die herrschende Meinung,[59]) obgleich sie die Pflicht des Verkäufers zur Übersendung nicht aus dem Gesetz wie wir, sondern aus einem „von der Rechtsprechung seit langem bezeugten Handelsgebrauch" herleitet.[60])

Aus dem eben Gesagten geht klar hervor, daß der Ort der tatsächlichen Erfüllung für die Verpflichtung des Verkäufers der Wohnsitz des Käufers ist. Daraus ergibt sich eine doppelte Folge. Einmal, der Ort der tatsächlichen Erfüllung und der Leistungsort des § 269 BGB., der ja im Zweifel am Wohnsitz des Schuldners, also des Verkäufers, liegen soll, müssen notwendigerweise auseinanderfallen, die Ansicht der herrschenden Meinung ist also nicht zutreffend; und weiter, § 269 BGB. kann unter Leistungsort nicht den Ort der tatsächlichen Erfüllung, den Vollzugsort, sondern lediglich den Sitz des Schuldverhältnisses, den Schuldort, verstehen. Das heißt also: Nur der Schuldort befindet sich mangels besonderer Vereinbarung stets am Wohnsitz des Verkäufers.

Auch für die Erfüllung der Verpflichtung des Käufers, die in der Kaufpreiszahlung besteht, müssen Schuldort und Vollzugsort verschieden

---

[55]) Leonhard, Erfüllungsort S. 35, Schuldrecht 1 S. 227; Emge, a. a. O. S. 32; ROHG. 13 S. 152, 352 ff., 19 S. 245.

[56]) Bd. 13 S. 152.

[57]) Leonhard, Schuldrecht 1 S. 228.

[58]) Leonhard, Erfüllungsort S. 34 ff.; Emge, a. a. O S. 32; Steinkrauß, a. a. O S. 43; vgl. auch OLG. Hamburg in ZHR. Bd. 35 S. 257 Nr. 138.

[59]) Staub, Anm. 28 zu § 382, Anm. 46 zu § 372; Cosack, 4. Aufl., § 124 I 2; Planck, Bem. 8 a zu § 433; Düringer-Hachenburg, Anm. 25 vor § 373; Dernburg, b. R. II 2, § 172, 2; Dernburg-Pandekten, 2, § 32, 3; Soergel § 447 Anm. 3; RG. 34 S. 66; ROHG. 18 S. 321.

[60]) Staub, Anm. 28 im Anhang zu § 382.

sein. Das ist sogar ganz eindeutig im Gesetz bestimmt. § 270 Abs. 1 BGB. sagt, daß der Schuldner Geld im Zweifel auf seine Gefahr und Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz zu übermitteln hat. Er hat demnach erst dann erfüllt, wenn er das Geld dem Gläubiger an dessen Wohnsitz ausgehändigt hat, d. h., erst dort erfolgt die tatsächliche Erfüllung, das ist der Vollzugsort.[61]) Und dann heißt es im 4. Absatz des § 270 BGB.: „Die Vorschriften über den Leistungsort bleiben unberührt." Der Leistungsort befindet sich also mangels besonderer Vereinbarung immer weiter am Wohnsitz des Käufers. Wir haben hier den schlagendsten Beweis, daß der Leistungsort des § 269 BGB. den Vollzugsort nicht mit einbegreift, sondern daß scharf getrennt werden muß zwischen dem Schuldort, der sich im Zweifel am Wohnsitz des Käufers befindet, und Vollzugsort, der stets beim Verkäufer ist.

Damit haben wir die auf Seite 7 erwähnten vermeintlichen Widersprüche unserer Theorie aufgeklärt und beseitigt. Denn wenn wir am Anfang unserer Ausführungen gesagt haben, eine Zug-um-Zug-Leistung verlangt Identität des Ortes der tatsächlichen Erfüllung, so ist dies das folgerichtige Ergebnis unserer soeben entwickelten Ansicht, und wenn an der erwähnten Stelle von einem Widerspruch gesprochen wird, so liegt dieser Widerspruch nicht in unserer Theorie, sondern in der Theorie der herrschenden Meinung, die einmal für den tatsächlichen Austausch der Leistungen die Einheit des Ortes — d. i. also Einheit des Vollzugsortes — verlangt,[62]) auf der anderen Seite aber betont, daß Ort der tatsächlichen Erfüllung, also Vollzugsort, und Schuldort identisch sind. In konsequenter Durchführung dieser Ansicht müßte man zu dem paradoxen Ergebnis kommen, daß es für die Leistungen Zug um Zug nur einen Schuldort gäbe oder daß bei Zug-um-Zug-Leistungen wie zwei Schuldorte, so auch zwei Vollzugsorte vorhanden wären. Dieses unmögliche Ergebnis können wir nur vermeiden, wenn wir nach der von Leonhard erstmalig aufgestellten Theorie scharf unterscheiden zwischen Schuldort, als dem Ort, an dem sich das rechtliche Schicksal der Schuld abwickelt, und Vollzugsort, als dem Ort, der für die tatsächliche Erfüllung maßgebend ist. Denn hier können wir, ohne uns wie die herrschende Meinung in unlösbare Widersprüche zu verwickeln, mit Leonhard[63]) sagen: „Der wirkliche Vollzugsort ist notwendig derselbe, der Schuldorte müssen es notwendig zwei sein."

Vergeblich sucht die herrschende Meinung diesen eben erwähnten Widersprüchen zu entgehen — man hat verschiedentlich die Absendung bereits als Erfüllung angesehen[64]) und sich sogar zu der Behauptung verstiegen, daß Leistungen aus gegenseitigen Verträgen überhaupt nicht als Leistungen Zug um Zug anzusehen seien.[65])

---

[61]) Wie hier treffend Leonhard, Erfüllungsort S. 108 ff.; ähnlich Regelsberger in Endemanns Handbuch, d. HR. 2 S. 512.

[62]) Stahl, ZHR. 18 S. 370; Endemann, Lehrb. 1 § 161 S. 997 Anm. 43; Goldmann-Lilienthal S. 503; ROLG. 16 S. 131; OLG. Zweibrücken in SeuffA. 63 S. 250.

[63]) Erfüllungsort S. 120.

[64]) Jhering in seinen Jahrb. 4 S. 419 ff.; Windscheid, Pandekten II § 389; Savigny, System 8 S. 225; JW. 91 S. 337.

[65]) Kerssenboom a. a. O. S. 98 ff.; Crome, bürgerliches Recht 2 § 155 Anm. 41/42; RG. 30 S. 379, 411; 49 S. 75; Gruch. 44 S. 1153; SeuffA. 51 Nr. 16; im übrigen verweisen wir auf die Zit. bei Emge a. a. O. S. 28.

II. Das Bargeschäft.

Der einfachste Fall für eine Zug=umZug=Leistung ist der Bar= oder Platzkauf. Wenn jemand in einem Geschäft einen Einkauf macht, wir nennen besonders die täglichen Einkäufe der Hausfrauen, so entrichtet er in der Regel sofort den Kaufpreis und läßt sich die Kaufsache aushändigen. Hier haben wir eine ganz ausgeprägte Zug=um=Zug=Leistung.

Nun gibt es aber auch beim Platzkauf Vorleistungen. Wenn sich die betreffende Hausfrau die gekauften und bereits bezahlten Waren vom Verkäufer ins Haus schicken läßt, so kann man nicht mehr von einer Leistung Zug um Zug reden, hier leistet der Käufer vor. Andererseits ist jede Lieferung einer Ware gegen Kredit eine Vorleistung des Verkäufers. Die Untersuchung hierüber wollen wir jedoch späteren Abschnitten überlassen. Keine Vorleistung, auch kein Distanzgeschäft, sondern ein reines Platzgeschäft liegt dann vor, wenn sich der Verkäufer die Ware kommen läßt und sie dem Käufer an seinem Wohnsitz aushändigt.[66])

III. Das Distanzgeschäft.

Unter Distanzgeschäft wollen wir hier jeden Kauf verstehen, bei dem die Parteien an verschiedenen Orten wohnen, gleichgültig, ob die Ware vom Verkäufer durch Mitwirkung eines Dritten übersandt oder vom Verkäufer selbst überbracht wird. Wir fassen den Begriff weiter als einen bloßen Übersendungskauf, zu dem Staub [67]) mit Recht das Überbringen der Ware von seiten des Verkäufers nicht rechnet.

Wie kommen nun bei einem solchen Distanzgeschäft, das im täglichen Leben fortwährend vorkommt, die Parteien zusammen? Schickt der Verkäufer die Ware, so leistet er vor. Vorzuleisten braucht er aber nicht, genau so, wie sich der Käufer meistens hüten würde, das Geld eher zu schicken, ehe er nicht die Sicherheit hat, daß er auch die Ware erhält. Es stellen sich also einer Zug=um=Zug=Leistung in diesen alltäglichen Fällen erhebliche Schwierigkeiten entgegen, denn kein Teil ist verpflichtet, seine Leistung eher zu bewirken, ehe er nicht die Gegenleistung erhält oder mit Sicherheit erhalten wird. Die einzige Möglichkeit wird in einem solchen Falle sein, daß die Partei, die das größere Interesse an der Erfüllung des Kaufvertrages hat, der anderen Partei in irgendeiner Weise entgegenkommt.[68])

Ob die entgegenkommende Partei Käufer oder Verkäufer ist (in den meisten Fällen wird es der Verkäufer sein) ist für die folgende Untersuchung bedeutungslos. Wir wollen von zwei Möglichkeiten des Entgegenkommens sprechen, das sowohl vom Verkäufer wie vom Käufer verwirklicht werden kann.

1. Eine Partei reist zum Gegner.

Eine Vertragspartei reist zum Vertragsgegner und bietet ihm seine Leistung gegen gleichzeitige Bewirkung der Gegenleistung an. Hier haben

[66]) Staub, Anm. 9 zu § 379; ROHG. 13 S. 392; OLG. Hamburg in ZHR. 36 S. 255 Nr. 194.

[67]) Anm. 9 zu § 379; ebenso ROHG. 23 S. 59.

[68]) Leonhard, Schuldrecht I S. 344, Erfüllungsort S. 115; Staub, Anm. 15 und Anm. 42 zu § 372; Planck, Bem. 1 zu § 274; Oertmann, ZBayR. 1905 S. 53.

wir ganz genau eine Leistung Zug um Zug, ob der Verkäufer zum Käufer reist oder umgekehrt, denn die Leistungen finden gleichzeitig statt, damit ist das erste Erfordernis erfüllt, und sie erfolgen — wir können hier dieselbe Überlegung, die wir bereits oben[69]) vorgenommen haben, noch einmal anstellen — unter Anwesenden; der Vollzugsort muß sonach einheitlich sein.[70])

Hier an eine Vorleistung zu denken, ist ganz abwegig, denn von einer Vorleistung kann nur gesprochen werden, wenn ein Vertragsteil seine Verpflichtung aus dem Vertrage erfüllt, ohne dabei die geschuldete Gegenleistung zu erhalten oder die Gewißheit zu besitzen, daß er die Gegenleistung innerhalb einer bestimmten Zeit erhält. Das trifft aber hier in keinem von beiden Fällen, weder für den Verkäufer noch für den Käufer, zu. Sie tun zwar etwas, was für die Erfüllung von Bedeutung ist, und wozu sie eigentlich nach dem Vertrage nicht verpflichtet sind, sie bewirken aber ihre Leistung erst am Wohnort des anderen Teils und nur gegen Vollziehung der Gegenleistung. Von einer Vorleistung der reisenden Partei kann demnach hier nicht gesprochen werden.

2. Eine Partei läßt sich vertreten.

Die andere Möglichkeit, Leistungen aus Distanzgeschäften Zug um Zug zu bewirken, ist die, daß sich der Käufer oder der Verkäufer am Wohnsitz des Gegners vertreten läßt. Hier kann der Käufer einen Bevollmächtigten zum Verkäufer schicken, der Zug um Zug gegen Aushändigung der Kaufsumme die Kaufsache erhält. Ein Fall, der im täglichen Leben sicher seltener vorkommen wird, aber doch denkbar ist: ich beauftrage z. B. einen Bekannten, der zufällig nach Halle fährt, den Kaufpreis einer von mir in einem Musikhaus Halles fernmündlich gekauften Grammophonplatte Zug um Zug gegen Aushändigung der Platte zu entrichten.

Viel häufiger ist der umgekehrte Fall, daß nämlich der Verkäufer einen Spediteur oder anderen ähnlichen Vertreter bestellt und ihn beauftragt, die Aushändigung der Ware und Einziehung der Kaufsumme vorzunehmen. Das ist im Geschäftsverkehr die Regel. Auch hier liegt wie in dem Fall, in dem der Verkäufer selbst zum Käufer reist, eine Zug-um-Zug-Leistung vor. Daß der Käufer die Ware erst prüfen darf, ehe er den Kaufpreis bezahlt, ist selbstverständlich. Der Verkäufer muß daher den Spediteur oder sonstigen Vertreter außerdem verpflichten, dem Käufer eine Untersuchung der Ware zu gestatten.[71])

Nach der herrschenden Meinung dürfte in diesem Fall der Vertretung allerdings kaum eine Zug-um-Zug-Leistung anzunehmen sein. Denn diese steht ja auf dem Standpunkt, daß der Verkäufer bereits mit der Absendung seine Verpflichtung erfüllt habe.[72]) Nimmt man das an, so wird bei einem solchen Distanzgeschäft der Verkäufer stets vorleisten.

---

[69]) Vgl. S. 6/7.

[70]) Leonhard, Erfüllungsort S. 113; derselben Ansicht: Leonhard, Schuldrecht I S. 344; Staub, Anm. 15 und 42 im Anh. zu § 372; Oertmann, ZBayR. 1905 S. 53.

[71]) Leonhard, Schuldrecht I S. 344; Planck, Anm. 1 zu § 274; Staub, Anm. 46 zu § 372; Düringer-Hachenburg, Anm. 14 zu § 346.

[72]) Vgl. die oben auf S. 8 unter [47]) Zit.

Diese Gefahr, die sich aus der Theorie: Absendung ist Erfüllung, ergibt, hat man auch erkannt.[73]) Sie äußert sich darin, daß der Käufer in dem Augenblick der Erfüllung von seiten des Verkäufers, also der Absendung, da Zug um Zug zu leisten ist, den Kaufpreis bezahlen müßte. Vielfach hat man das auch angenommen,[74]) aber das ist eine unmögliche Lösung; denn der Käufer kauft hier, ohne die Möglichkeit der Untersuchung der Ware zu haben, er bezahlt sozusagen die Katze im Sack.[75]) Wie schon betont, hat man diese Gefahren erkannt und auch versucht, sie zu vermeiden. Zwar geht man davon aus, der Käufer müsse erfüllen, sobald der Verkäufer die Sache abgeschickt hat. Das ist nach der herrschenden Meinung in der Tat eine notwendige Folgerung, auch wenn man sich nicht auf den schroffen Standpunkt stellt, der die Absendung als Erfüllung bezeichnet, sondern auf den gemäßigteren Standpunkt, der sagt, Absendung ist zwar noch keine Erfüllung, aber doch schon eine Leistung, des Schuldners, und zwar eine Leistung, die für die Erfüllung am wichtigsten ist.[76]) Da nun nach dem Zug-um-Zug-Prinzip die Gegenleistung fällig ist, wenn die Leistung bewirkt wird, nicht erst, wenn sie bewirkt worden ist,[77]) müßte also der Käufer auch hiernach den Kaufpreis bezahlen, ehe er die Ware in der Hand hat.

Ausgehend von der Praxis,[78]) die eine solche Lösung als unbillig und unmöglich für den Käufer ansah, erkannte nach und nach die Wissenschaft einen Handelsbrauch an, der dem Käufer gestattete, vor Entrichtung des Kaufpreises die Ware zu untersuchen.[79]) Man hat dabei ängstlich betont, daß eine Änderung des Zug-um-Zug-Prinzips dadurch nicht vorgenommen würde, sondern daß nur eine „Auslegung der Zusage der Übersendung“ stattfände,[80]) denn der Verkäufer hätte ja am Ablieferungsort immer noch die Möglichkeit, die Aushändigung der Ware nur gegen Entrichtung des Kaufpreises zu gestatten.[81]) Man kommt also zum selben Ergebnis, wie wenn man die Absendung nicht als Erfüllung oder einen wichtigen Teil derselben angesehen hätte, sondern als Erfüllung erst die tatsächliche Aushändigung der Ware an den Käufer[82]) betrachtet hätte.

Auf diesem Umwege erreicht man erst unter Anwendung von Handelsbrauch und Handelssitte, und zwar nur für den Handels-, nicht auch für den bürgerlichen Verkehr, das richtige Ergebnis; und das ist höchst un-

[73]) Vgl. Düringer-Hachenburg, Anm. 14 zu § 346.

[74]) Vgl. z. B. Oertmann, ZBayR. 1905 S. 53; im Grunde auch RG. 30 S. 413.

[75]) Vgl. dagegen unsere Ausführungen auf S. 8 ff.

[76]) Savigny, System 8 S. 225; Staudinger, Bem. 4 a zu § 447; Oertmann, Anm. 8 zu § 269; Kerssenboom a. a. O. S. 74; Cosack, Lehrbuch 1 § 161; Crome, System 2 § 105.

[77]) Düringer-Hachenburg, Anm. 240 vor § 343; Staudinger, § 320 I 2 b, bb; vgl. dagegen Leonhard, Erfüllungsort S. 57, der in treffenden Ausführungen darlegt, daß der Käufer erst zu leisten, also erst den Kaufpreis zu entrichten braucht, wenn er die Ware schon erhält.

[78]) RG. 30 S. 412, 34 S. 66; RG. in JW. 1922 S. 94 Nr. 8; ROLG. 8 S. 57, 13 S. 406, 24 S. 187; ROHG. 18 S. 321.

[79]) Düringer-Hachenburg, Anm. 14 zu § 346; Staub, Anm. 46 im Anhang zu § 372; Staudinger Anm. 4 zu § 447.

[80]) Düringer-Hachenburg, Anm. 14 zu § 346.

[81]) Oben S. 8 ff.

[82]) Staub, Anm. 46 im Anh. zu § 372; Düringer-Hachenburg, Anm. 240 vor § 343, Anm. 16 zu § 346.

befriedigend. Soll ein Nichtkaufmann wirklich genötigt sein, die Ware schon dann zu bezahlen, wenn sie erst abgesendet ist? Also darf man sich nicht auf den Handelsverkehr beschränken, sondern muß allgemein daraus ableiten, daß auch in allen diesen Fällen eine Zug-um-Zug-Leistung vorliegt.[83])

3. Der Verkäufer erhebt den Kaufpreis durch Nachnahme.

Eine andere Möglichkeit für den Verkäufer, gegen Aushändigung der Ware zum Kaufpreis zu kommen, ist die Sendung der Ware „per Nachnahme". Zweck der Nachnahme ist im allgemeinen eine Sicherung des Verkäufers, der nach Weggabe der Ware nicht auf die Zahlungswilligkeit oder Zahlungsfähigkeit des Käufers angewiesen sein soll.

Ehe wir untersuchen können, ob eine solche Kaufpreiserhebung durch Nachnahme eine Zug-um-Zug-Leistung darstellt, müssen wir zunächst den Begriff und das Wesen der Nachnahme kurz erörtern.

Ganz allgemein gesprochen ist eine Nachnahme eine Geldzahlung, mit welcher der Absender, in diesem Fall also der Verkäufer, eine Warensendung belegt, und zwar derart, daß die Sendung nur gegen Zahlung der Summe dem Adressaten, hier dem Käufer, ausgehändigt werden darf.[84]) Eingehende Untersuchungen darüber anzustellen, zu welcher Art von Verträgen, nach dem Inhalte der Leistungen eingeteilt, ein Nachnahmevertrag zu zählen ist, gehört nicht zu unserer Aufgabe. Wir sind der Ansicht, daß der Nachnahme ein Werkvertrag zugrunde liegt.[85]) Dieser Werkvertrag enthält einen Beförderungsvertrag, dem als Nebenabreden beigefügt sind: einmal die Abrede der Aushändigung nur gegen Zahlung und sodann die Abrede wegen Übermittlung der Nachnahmesumme an den Verkäufer. Es kann auch noch, bei der Postnachnahme ist es die Regel, eine Abrede wegen Rücksendung der nicht eingelösten Waren getroffen werden.

Für die vorliegende Arbeit ist von all dem nur von Wichtigkeit, daß bei jeder Nachnahmesendung die Ware nur gegen Zahlung ausgeliefert werden darf. Nicht ist dagegen von Bedeutung, ob die Nachnahmesendung von der Post, der Eisenbahn, einem Frachtführer, einem Spediteur oder dergleichen ausgeführt wird.

Auslieferung nur gegen Zahlung, ist das eine Zug-um-Zug-Leistung? Die beiden von uns erwähnten Erfordernisse einer Leistung Zug um Zug, Gleichzeitigkeit der Leistungen und Einheitlichkeit des Ortes der tatsächlichen Erfüllung sind vorhanden, denn die Ware wird sofort nach der Zahlung ausgehändigt, und zwar am Wohnorte des Käufers. Daß

---

[83]) Wie hier Leonhard, Schuldrecht I S. 234, 344; und auf Grund des erwähnten Handelsbrauchs Staub, Anm. 46 im Anh. zu § 372; Planck, Bem. 1 zu § 274; Düringer-Hachenburg, Anm. 14 zu § 346.

[84]) Ehrenberg, Handbuch des HR. Bd. 5 II § 212 IV; derselben Ansicht für die Postnachnahme: Aschenborn-Schneider, a. a. O. S. 178; Niggl, a. a. O. S. 105.

[85]) Ebenso Ehrenberg, a. a. O. S. 670; für die Postnachnahme Aschenborn-Schneider, a. a. O. S. 151 und 178; Niggl, a. a. O. S. 105; für das Speditionsgeschäft Düringer-Hachenburg, Vorbem. 2 vor § 407; für das Frachtgeschäft Düringer-Hachenburg, Vorbem. 3 vor § 425; Staub, Anm. 1 zu § 425; für die Annahme eines Dienstvertrages Hellwig, Verträge S. 518 und Anm. 43 bei der Postnachnahme; Staub, Anm. 3 zu § 407 für das Speditionsgeschäft.

Gareis[86]) eine Vorleistung des Käufers daraus konstruieren will, daß dieser faktisch eher zahlt als er die Ware erhält, ist abwegig. Unter gewissen Umständen ist eine Nachnahme Vorleistung des Käufers. Die Gründe hierfür, die später zu erörtern sind, sind aber völlig andere als die, die Gareis anführt, wenn er sagt, der Verkäufer sei ohne vertragsmäßige Übereinkunft nicht berechtigt, den Kaufpreis bei Übersendung der Ware durch Nachnahme zu erheben, denn hierdurch würde der Käufer in die Lage versetzt, mit der Zahlung vorangehen zu müssen.[87]) Wenn bei der Erfüllung eines gegenseitigen Vertrages ein Teil seine Leistung bewirkt und sofort dafür die Gegenleistung erhält, wie es bei der Nachnahme der Fall ist, so ist das niemals Vorleistung der einen Vertragspartei, sondern eine Leistung Zug um Zug. Im Gegenteil, nimmt man das Gleichzeitigkeitserfordernis so wörtlich wie es Gareis tut, so müßte man nicht zu einer Vorleistung des Käufers, sondern einer Vorleistung des Verkäufers kommen, denn dieser schickt erst einmal die Ware eher ab als der Käufer das Geld und erhält außerdem das Geld später als der Käufer die Ware.[88]) Außerdem müßten nach der Ansicht von Gareis dann auch sämtliche Ladenkäufe, bei denen man erst an der Kasse den Kaufpreis entrichtet und dann an der Warenausgabe die Kaufsache erhält, Vorleistungen des Käufers enthalten, der eher bezahlt als er die Ware bekommt. Und das ist doch wohl kaum aufrechtzuerhalten.

Im Grunde liegt also bei der Nachnahme eine Leistung Zug um Zug vor, d. h., rein technisch sind die Voraussetzungen erfüllt. Und in der Tat, manche Schriftsteller und Entscheidungen nehmen hier stets eine Leistung Zug um Zug an.[89]) Auf der anderen Seite finden wir aber auch Schriftsteller und Entscheidungen, die einer Nachnahme in jedem Falle die Eigenschaft einer Leistung Zug um Zug absprechen.[90])

Beide extreme Ansichten sind nicht zutreffend, denn wie wir sehen werden stellt weder jede Nachnahme eine Leistung Zug um Zug, noch jede Nachnahme eine Vorleistung des Käufers dar. Rein äußerlich ist zwar die Erhebung des Kaufpreises durch Nachnahme eine Zug-um-Zug-Leistung, denn wie wir oben schon gesagt hatten sind sowohl die Identität des Ortes der tatsächlichen Erfüllung wie auch die Gleichzeitigkeit der Leistungen gegeben.

Nun muß aber, damit von einer Zug-umZug-Leistung gesprochen werden kann, noch ein wichtiges Merkmal berücksichtigt werden, das wir oben[91]) bereits erwähnt haben: Dem Käufer, dem ein Prüfungsrecht an der Ware zusteht, muß auch Gelegenheit gegeben sein dieses Prüfungsrecht, dahingehend, daß die übersandte Ware auch die geschuldete ist, aus-

---

[86]) In v. Holtzendorffs Rechtslexikon unter „Zeitkauf" S. 1379; ebenso Düringer-Hachenburg, Anm. 146 vor § 373.

[87]) Die von Gareis erwähnte Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts, Bd. 13 S. 187 bis 190, argumentiert ganz anders.

[88]) Vgl. Planck, Bem. 1 zu § 274.

[89]) Dernburg, bürgerl. Recht II 2 § 173 Anm. 2; Oertmann, Bem. 2 f zu § 433; Gareis in Endemanns Handb. des HR. II § 263 II S. 577 und 579; RG. in HansGZ. 27 S. 274; ROHG. 12 S. 276; oberster Gerichtshof Wien in SeuffA. 47 S. 65 Nr. 45.

[90]) Krug in LZ. 1913 S. 828; Staudinger, Bem. II zu § 320, Bem. IX 1 a zu § 433; WarnBGB., Bem. V zu § 433; ROHG. 13 S. 189 bis 190.

[91]) S. 6/7.

zuüben; denn er muß doch, wie Emge [92]) treffend ausführt, die Möglichkeit haben, „die Annahme verweigern zu können, da er ja später nur eine evtl. Haftung des Gegners aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten in Anspruch nehmen kann und unter Umständen seine Hauptrechte verliert". [93])

Wir hatten dieses Prüfungsrecht daraus abgeleitet, daß wir sagten, eine Partei ist nur zur Leistung verpflichtet, wenn mit Sicherheit feststeht, daß sie auch die geschuldete Gegenleistung erhält. Diese Voraussetzung kann aber nur dann eintreten, wenn der betreffenden Partei Möglichkeit gegeben wird, die gegnerische Leistung auf ihre Vertragsmäßigkeit zu untersuchen. Die Partei braucht also nicht zu leisten, wenn ihr ein Recht zur Untersuchung der Leistung nicht zugestanden wird.

Nun kann bei Kaufabschluß zwischen Käufer und Verkäufer vereinbart werden, daß der Käufer auch leisten soll, wenn noch nicht mit Sicherheit feststeht, daß er auch die geschuldete Gegenleistung erhält, daß er also kein Prüfungsrecht an der Ware haben soll. Es gibt verschiedene solche Nebenabreden zum Kaufvertrage, die dem Käufer ein Prüfungsrecht versagen und ihn trotzdem zur Leistung verpflichten; wir erwähnen nur „Zahlbar bei Abnahme" [94]) oder „Kassa gegen Faktura". [95])

Auch die Vereinbarung der Zusendung unter Nachnahme enthält einen solchen stillschweigenden Verzicht des Käufers auf sein Prüfungsrecht. Denn nach feststehender überwiegender Meinung in Literatur und Rechtsprechung [96]) ist bei Zusendung unter Nachnahme dem Käufer zwar das Ansehen der zugesandten Ware, nicht aber deren genauere Untersuchung, die im allgemeinen eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt, gestattet. Der Käufer begibt sich also seines Rechtes auf vorgehende Untersuchung der Ware, wenn er sich mit der Kaufpreiserhebung durch Nachnahme einverstanden erklärt. Wir müssen demnach bei unserer Untersuchung zwei Fälle unterscheiden, das ist einmal: Bei Abschluß des Kaufvertrages oder je nachdem auch später ist Zusendung unter Nachnahme vereinbart worden, und zum anderen: Der Verkäufer schickt ohne vorherige Abrede die Waren unter Nachnahme. Ist Nachnahme von Verkäufer und Käufer vereinbart worden, so hat damit der Käufer das Recht, die Ware genau zu untersuchen, verloren; belegt der Verkäufer jedoch ohne diesbezügliche Abmachung die Kaufsache mit Nachnahme, so behält der Käufer immer noch sein Prüfungsrecht, das ihm ohne seine Zustimmung nicht genommen werden kann. Er kann es, eben weil die

---

[92]) Vollzugsort S. 25.

[93]) Wie hier: Leonhard, Erfüllungsort S. 113; für das Prüfungsrecht ebenso: Düringer-Hachenburg, Anm. 14 zu § 346; Endemann, Lehrb. des bürgerl. Rechts S. 942; Planck, Bem. 1 zu § 274; RGRK. Anm. 9 zu § 433; Gierke in ZHR. 29 S. 290; Bendix in LZ. 1912 S. 368; Soergel, Anm. II 3 zu § 433; RG. 3 S. 88, 30 S. 414; ROHG. 13 S. 189; ROLG. 24 S. 187 (Breslau); a. A. Gareis in Endemanns Handb. des Handelsrechts S. 577 Anm. 9!!

[94]) Vgl. RG. in HansGZ. 27 S. 277 Nr. 115.

[95]) Vgl. Staudinger, Anm. II zu § 320; Warn. Bem. III zu § 320; RG. in JW. 1923 S. 685; RG. 69 S. 126.

[96]) Planck, Bem. 1 zu § 274; Staub, Anm. 46 im Anh. zu § 372; Düringer-Hachenburg, Anm. 146 vor § 373; Endemann, Lehrb. des bürgerl. Rechts Anm. 8 zu § 159; Krug in LZ. 1913 S. 828; Bendix in LZ. 1912 S. 368; ROHG. 13 S. 189 bis 190; a. M. ROLG. 24 S. 187 (Breslau).

Nachnahmesendung eine eingehende und zeitraubende Untersuchung der Ware vor Bezahlung nicht gestattet, nur nicht ausüben, falls er die Sendung annimmt.

Diese beiden Fälle wollen wir getrennt untersuchen. Vorher müssen wir aber auf die Ansicht Oertmanns [97]) eingehen, der auch zwei Fälle trennt, aber eine andere, nicht haltbare Unterscheidung vornimmt. Er sagt nämlich, daß sich der Käufer auf Nachnahmesendung nicht einzulassen brauche, wenn ein Distanzgeschäft in dem Sinne, daß der Verkäufer die Übersendung übernimmt, vorliegt; er müßte es aber, wenn die Schuld des Verkäufers eine Holschuld war. Abgesehen davon, daß nach unserer oben vertretenen Ansicht der Verkäufer verpflichtet ist, dem Käufer die Ware zuzusenden, ist auch sonst gerade diese Unterscheidung nicht zutreffend. Nehmen wir einmal den Fall an, den Oertmann für die Einlösungspflicht der Nachnahme anführt: Verkäufer und Käufer haben bei Vertragsschluß vereinbart, der Käufer solle sich die Ware abholen. Nun schickt aber der Verkäufer die Ware, und zwar unter Nachnahme. Es ist nicht einzusehen, warum gerade hierdurch die Rechte des Käufers, die er unbestreitbar hatte, geschmälert werden sollen. Hätte sich der Käufer die Ware abgeholt, so hätte er sein Prüfungsrecht am Wohnort des Verkäufers, jedenfalls aber ausüben können. Dadurch nun, daß der Verkäufer die Ware schickt, soll der Käufer sein Prüfungsrecht verlieren?

Oertmann [98]) führt als Begründung dafür an, daß der Verkäufer durch diese freiwillige Übersendung ja nicht nur das ihm Obliegende, sondern dazu noch ein übriges getan hätte. Zu dieser Ansicht kommt er allein durch seine Theorie: Absendung ist Erfüllung, die wir bereits [99]) erörtert haben. Aus dieser Theorie ergibt sich, daß der Käufer schon seine Leistung (Absendung des Kaufpreises) unverzüglich vornehmen muß, wenn der Verkäufer beweisen kann, daß er die Ware selbst dem Spediteur oder Frachtführer übergeben hat.[100]) Daraus folgt wieder, daß der Käufer ein Prüfungsrecht an der Ware überhaupt nicht hat, und das Endergebnis ist schließlich, daß eine Nachnahme als Leistung Zug um Zug anzusehen ist, wenn der Verkäufer, ohne die Übersendung übernommen zu haben, die Ware freiwillig dem Käufer zuschickt. Oertmann läßt also das Prüfungsrecht des Käufers an der Ware völlig unbeachtet und begibt sich damit des einzigen Unterscheidungsmerkmales, wann Zusendung unter Nachnahme als Leistung Zug um Zug oder Vorleistung anzusehen ist.

Wir kommen nunmehr zur Untersuchung der beiden von uns unterschiedenen Fälle: Zusendung unter Nachnahme ist vereinbart worden, und weiter: Der Verkäufer belegt ohne besondere Abrede die Sendung mit Nachnahme. Wir treffen diese Untersuchung nach zwei Gesichtspunkten, indem wir einmal prüfen, ob der Käufer in diesem oder jenem Fall verpflichtet ist, die Sendung unter Nachnahme einzulösen, und weiter feststellen, wie in jedem der beiden Fälle die Leistungen bewirkt werden.

Zunächst: Zwischen Verkäufer und Käufer ist Übersendung unter Nachnahme vereinbart worden. Damit hat der Käufer auf sein Prüfungsrecht verzichtet. Er wird das natürlich nur tun, wenn er weiß, daß der Verkäufer ihm vertragsmäßige Ware senden wird. Dieser Fall, in dem

---

[97]) und [98]) In ZBayR. 1905 S. 53.
[99]) Oben S. 8 ff.
[100]) Oertmann, a. a. O. S. 53; dagegen Dernburg, bürg. Recht § 173 Anm. 2.

das Vertrauen des Käufers zum Verkäufer sehr groß ist, dürfte häufig dann eintreten, wenn bereits lange Zeit Geschäftsverbindungen zwischen Verkäufer und Käufer bestehen, oder wenn sonst irgendwelche Voraussetzungen vorliegen, die das Vertrauen des Käufers rechtfertigen. An sich ist er ja, wie wir schon gesagt hatten, nur zur Leistung verpflichtet, wenn mit Sicherheit feststeht, daß er auch die geschuldete Gegenleistung erhält. Daß er eine Leistung erhält, ist bei der Nachnahme sicher, er weiß nur nicht, ob es auch die geschuldete Leistung ist. Er muß aber trotzdem seine Leistung, die Zahlung des Kaufpreises, bewirken und die Nachnahmesendung einlösen, denn er hat durch seine Vereinbarung mit dem Verkäufer, daß dieser die Ware unter Nachnahme schicken soll, erklärt, leisten zu wollen, auch wenn er vorher nicht weiß, daß die Gegenleistung die geschuldete ist.

Wie ist dagegen die Rechtslage, wenn der Verkäufer ohne vorherige Abrede die Sendung mit Nachnahme belegt? Hierbei wird der wirtschaftliche Hintergrund meistens sein, daß der Verkäufer, der den Käufer nicht kennt, bezüglich der Zahlung des Kaufpreises unter allen Umständen sicher gehen will. Ist hier der Käufer verpflichtet die Nachnahme einzulösen?

Gareis[101]) bejaht dies. Er geht auf die Übersendungspflicht des Verkäufers zurück und leitet daraus ab, daß der Preis in dem Augenblick fällig ist, in dem dem Käufer die Ware „realiter offeriert" wird. Das sei der Fall bei der Nachnahme. Gareis erwähnt noch dabei, es sei denkbar, daß die Preiserhebung mittels Nachnahme der Handelssitte widerspräche, betrachtet dies aber immerhin nur als Ausnahme. Für ihn ist die Regel, Fälligkeit des Kaufpreises bei realer Offerierung der Ware. Das ist abwegig. Die Regel ist gerade das Gegenteil von dem, was Gareis sagt. Regel ist nämlich das Recht des Käufers zur Untersuchung der Ware, das bezeichnet aber Gareis als Ausnahme. So und nicht anders ist auch die von ihm angeführte Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts[102]) zu verstehen. Der Verkäufer ist im allgemeinen nicht nur verpflichtet, dem Käufer die Ware zu übersenden, sondern ihm auch vor Zahlung des Kaufpreises eine Untersuchung der Ware zu gestatten,[103]) denn der Käufer muß doch wissen, ob er auch die geschuldete Gegenleistung erhält. Weiß er das nicht, so ist er nicht verpflichtet, zu leisten. Er kann also, da er in diesem Falle ein Recht verlieren würde, und zwar ein für ihn sehr wertvolles Recht, das ihm ohne seine Zustimmung nicht genommen werden kann, nicht gezwungen werden, die mit Nachnahme belegte Kaufsache anzunehmen und den Kaufpreis zu entrichten.

Gierke[104]) sagt zwar, daß man bei unverpackt versandten Gegenständen einen Zwang zur Einlösung ausüben könnte; das sind aber Einzelfälle besonderer Art, die verschieden behandelt werden müssen, je nachdem wie lange die Untersuchung dauern würde. Feststehende Regel

---

[101]) In Endemanns Handb. des HR. II § 263 II S. 579.

[102]) Bd. 12 S. 276.

[103]) Wie hier: Leonhard, Erfüllungsort S. 57; Emge, a. a. O. S. 25; Kerssenboom, a. a. O. S. 101; WarnBGB., Bem. V zu § 433; OLG. Hamburg in LZ. 1920 S. 444 Nr. 1 und die auf S. 13 Zit.

[104]) In ZHR. 29 S. 290.

bleibt: Der Käufer ist nicht verpflichtet, die Sendung unter Nachnahme anzunehmen.[105])

Nachdem wir das festgestellt haben, wollen wir untersuchen, wie die Leistungen tatsächlich bewirkt werden. Wir trennen wieder den Fall der vereinbarten Nachnahme von dem Fall der Zusendung unter Nachnahme ohne Abrede.

War Nachnahme vereinbart worden, so ist der Käufer verpflichtet, die Sendung einzulösen, das hatten wir schon festgestellt. Er weiß zwar nicht, ob ihm der Verkäufer auch vertragsmäßige Ware geschickt hat, kann aber die Zahlung des Kaufpreises nicht von der Ausübung seines Prüfungsrechtes abhängig machen, sofern die Untersuchung der Ware längere Zeit in Anspruch nehmen würde. Das Prüfungsrecht scheidet demnach hierbei als Kriterium für eine Zug-um-Zug-Leistung aus. Da nun Einheit des Ortes der tatsächlichen Erfüllung (des Vollzugsortes) wie auch Gleichzeitigkeit der Leistungen gegeben sind, haben wir es hier mit einer Leistung Zug um Zug zu tun.[106])

Bendix[107]) bemerkt treffend, eine Vereinbarung der Übersendung unter Nachnahme schlösse lediglich die Verpflichtung des Verkäufers zur Ermöglichung der Prüfung der Ware vor Zahlung aus, ohne im übrigen die Zug-um-Zug-Leistung zu berühren.

Im anderen Falle, der Zusendung unter Nachnahme ohne vorherige Abmachung, kann der Käufer nicht gezwungen werden, die Nachnahmesendung anzunehmen, hatten wir gesagt. Nun müssen wir weiter untersuchen: Liegt, wenn der Käufer den Kaufpreis entrichtet und die Sendung annimmt, eine Leistung Zug um Zug oder eine Vorleistung vor?

Ist nichts besonderes vereinbart, so braucht ein Vertragsteil seinerseits nur zu leisten, wenn mit Sicherheit feststeht, daß er auch die geschuldete Gegenleistung erhält; das ist die notwendige Folge des Zug-um-Zug-Prinzips. Ist die Gegenleistung im Augenblick der Leistung einer Partei noch nicht sicher, so leistet diese vor, trotz Einheitlichkeit der Vollzugsorte und Gleichzeitigkeit der Leistungen.

Das trifft ganz genau auf den Fall der nichtvereinbarten Nachnahme zu. Der Käufer darf vor Zahlung die Ware nicht untersuchen. Er weiß im Augenblick der Einlösung, in welchem er seine Leistung bewirkt, noch nicht, ob der Verkäufer auch ordnungsgemäße Ware geliefert hat; er leistet demnach vor.[108])

---

[105]) Ebenso Krug in LZ. 1913 S. 828; RGRK. Anm. 9 zu § 433; Endemann, Lehrb. des bürgerl. Rechts Anm. 8 S. 935 und Anm. 3 S. 942; Gierke in ZHR. 29 S. 290; Düringer-Hachenburg Anm. 14 zu § 346, Anm. 146 vor § 373; Staub, Anm. 46 im Anh. zu § 372; Bendix in LZ. 1912 S. 368 Anm. 1; Kerssenboom, a. a. O. S. 101; Zander in Gruch. 49 S. 777; auch wieder Gareis, Lehrb. des HR. S. 393; RG. 3 Nr. 26; ROHG. 13 S. 189; ROLG. 24 S. 187 (Breslau); 8 S. 56 (Dresden).

[106]) Ebenso Leonhard, Schuldrecht I S. 234, 344, Schuldrecht II S. 89; Staub, Anm. 46 im Anh. zu § 372; Bendix in LZ. 1912 S. 368; Planck, Bem. 1 zu § 274; OLG. Hamburg in LZ. 1920 S. 444 Nr. 1.

[107]) In LZ. 1912 S. 368.

[108]) Derselben Ansicht: Leonhard, Schuldrecht I S. 234; Bendix in LZ. 1912 S. 368 Anm. 1; RGRK. Bem. 9 zu § 433; Planck, Bem. 1 zu § 274; Düringer-Hachenburg, Anm. 146 vor § 373 und Anm. 14 zu § 346; Endemann S. 935 Anm. 8; Krug in LZ. 1913 S. 828; ROHG. 13 S. 187, 18 S. 322; ROLG. 8 S. 56 (Dresden).

Auch insofern enthält also die Theorie Oertmanns,[109]) mit der wir uns schon auseinandergesetzt haben, Mängel und Widersprüche. Denn er sagt, der Käufer brauche sich auf Nachnahmesendung nicht einzulassen, wenn ein Distanzgeschäft in dem Sinne, daß der Verkäufer die Übersendung übernimmt, vorliegt. Die Fortführung dieses Gedankens muß zwangsläufig lauten: Der Käufer braucht sich nicht darauf einzulassen, weil er sonst vorleisten würde. Oder was sollte sonst der Grund zu dieser Ansicht Oertmanns sein? Nach seiner eigenen Auffassung von der Absendung als Erfüllung dürfte er doch aber niemals zu dieser Folgerung kommen, er müßte im Gegenteil eher eine Vorleistung des Verkäufers annehmen.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß eine Nachnahme in der Mehrzahl der Fälle eine Zug-um-Zug-Leistung darstellt, da es sich nur selten ereignen wird, daß der Verkäufer ohne irgendeine Abrede die Ware unter Nachnahme zusendet. Diejenigen allerdings, die bereits in der Absendung die Erfüllung der Verpflichtung des Verkäufers sehen, können bei einer Zusendung unter Nachnahme nie zu einer Leistung Zug um Zug kommen, wie Leonhard [110]) betont.

In erster Linie ist die Nachnahme von Vorteil für den Verkäufer, als das sicherste Mittel, Zahlung zu erhalten. Der Käufer hat die Möglichkeit, sich von vornherein nicht auf eine Nachnahmevereinbarung einzulassen und bei erfolgter Übersendung unter Nachnahme ohne diese Abrede die Einlösung zu verweigern. Tut er das, so bleibt dem Verkäufer, der die Ware nicht anders als gegen Barzahlung aus der Hand geben will, nichts weiter übrig, als dem Käufer die Ware an seinem Wohnsitz zur Untersuchung vorzuzeigen, aber ihre Aushändigung nur Zug um Zug gegen Zahlung vorzunehmen.

4. Vereinbarungen zwischen Käufer und Verkäufer, die eine Leistung Zug um Zug zur Folge haben.

Die bisherige Untersuchung erstreckte sich darauf, ob die Art der Ausführung, die Bewirkung der Leistungen, eine Zug-um-Zug-Leistung darstellt. Im folgenden Abschnitt wollen wir nun prüfen, welche der Vereinbarungen, die bei Kaufabschluß von Käufer und Verkäufer getroffen werden, eine Leistung Zug um Zug zur Folge haben.

Nicht selten ist es der Fall, daß Verkäufer und Käufer bei Kaufabschluß eine gewisse Klausel vereinbaren, kraft deren entweder die Leistungen Zug um Zug zu bewirken, oder Verkäufer oder Käufer zur Vorleistung verpflichtet sind. Solche Klauseln sind im Handelsverkehr außerordentlich häufig, man kann fast sagen, daß sie ständig vereinbart werden. Sie sind entstanden aus einem Bedürfnisse des Verkehrs, das bei Abschluß eines Geschäftes auf telegraphischem Wege — und eine große Zahl der Großhandelsgeschäfte wird so abgeschlossen — erfordert, daß die wichtigsten Vertragsbedingungen in möglichst wenig Worten zusammengefaßt werden. Diese kurzen, schlagwortartigen Bezeichnungen haben heute, hervorgerufen durch immer gleichmäßige Handelsübung, einen ganz bestimmten Sinn. Doch entstehen immer wieder abweichende Ansichten über die Auslegung solcher Abreden, die dadurch verursacht werden, daß

[109]) In ZBayR. 1905 S. 53.
[110]) Schuldrecht I S. 234.

die Klauseln mehrfach einen vom Ausdruck selbst verschiedenen Sinn haben. Wir wollen daher in diesem und in einem späteren Abschnitt, in dem wir von der Vorleistung reden, die am häufigsten gebrauchten Klauseln behandeln und feststellen, welche Wirkung ihre Vereinbarung auf die Leistungen der Parteien hat.

Von vornherein können wir schon sagen, daß die meisten dieser Klauseln eine Vorleistung der einen oder anderen Partei bedingen; nur wenige gibt es, nach denen die Leistungen Zug um Zug zu bewirken sind. Der Grund hierfür ist nicht schwer zu finden: Regelfall bei gegenseitigen Verträgen ist Leistung Zug um Zug. Man wird aber nur selten das, was von vornherein feststeht, noch einmal besonders betonen, sondern, wenn man schon eine Vereinbarung trifft, dann meistens etwas von der Regel Abweichendes vereinbaren.

Die Klauseln haben daher auch größtenteils nicht lediglich die Bedeutung, daß Zug um Zug zu leisten sei, sondern vielfach noch irgendeinen anderen Zweck, der in jedem Fall kurz erwähnt werden wird.

Wir nennen zunächst die am häufigsten gebrauchte Abrede „netto Kasse". Diese Klausel bedeutet, daß der Verkäufer gegen Aushändigung der vertragsmäßigen Ware den Kaufpreis beanspruchen kann; das Prüfungsrecht des Käufers wird nicht aufgehoben.[111]) Es liegt demnach nach der von uns vertretenen und entwickelten Ansicht von der Versendungspflicht des Verkäufers genau eine Leistung Zug um Zug vor.

Auch die herrschende Meinung[112]) kommt zu dem Ergebnis, daß, wie Staudinger sagt, jedenfalls „die Klausel ‚netto Kasse' keine Vorleistungspflicht begründet". Wie die herrschende Meinung zu diesem Ergebnis kommt, erscheint etwas undurchsichtig. Staub[113]) sagt einmal, daß „Zug um Zug gegen Lieferung" zu zahlen sei. Daß die Klausel „netto Kasse" eine solche Bedeutung hat, ist zutreffend. Andererseits sieht er aber in diesem Fall eine Leistung Zug um Zug als vorliegend an, da er sagt,[114]) „daher ist es gleichgültig, wenn diesen Abreden (netto Kasse) auch noch ausdrücklich hinzugefügt wird, daß Zug um Zug zu leisten sei". Staub kommt hier zu einer Behauptung, die sich mit seiner eigenen Theorie über die Leistung Zug um Zug keinesfalls vereinbaren läßt. Denn er selbst hat betont, daß die Leistung fällig ist, wenn die Gegenleistung bewirkt wird, nicht bewirkt worden ist. Die Gegenleistung wird aber nach seiner Auffassung bereits bewirkt, sobald der Verkäufer die Ware abschickt. Wenn also hier der Käufer erst zahlt bei Lieferung, also nachdem der Verkäufer die Ware schon abgeschickt hat, dann dürfte nach Staubs eigener Ansicht niemals eine Leistung Zug um Zug vorliegen.

Der einzige Autor, der diese Theorie der herrschenden Meinung folgerichtig auf die Klausel „netto Kasse" anwendet, ist Adler,[115]) der sagt, daß man es in diesem Falle mit einer Vorleistung des Verkäufers zu tun hat.

---

[111]) Derselben Ansicht: Staub, Anm. 46 a im Anh. zu § 372; Zander in Gruch. 49 S. 776; Düringer-Hachenburg, Anm. 75 vor § 373; OLG. Braunschweig, SeuffA. 66 S. 58 Nr. 28; WarnRechtspr. 1922 Nr. 9.

[112]) Staudinger, Bem. II zu § 320; Staub, Anm. 46 a im Anh. zu § 372; Planck, Bem. 1 b zu § 320; Zander in Gruch. 49 S. 776; Warn., Bem. III zu § 320.

[113]) und [114]) Anm. 46 a im Anh. zu § 372.

[115]) In ZHR. 86 S. 297.

Wir sehen also auch hier, daß sich die herrschende Meinung mit ihrer Theorie immer wieder in Widersprüche verwickelt, denn, führt sie diese Ansicht richtig durch, so muß sie zu dem Ergebnis kommen, daß eine Vorleistung des Verkäufers besteht. Dieses Ergebnis erscheint ihr selbst aber so paradox, daß sie sich durch einen gewagten Sprung entschließt, zu sagen, es liege doch eine Leistung Zug um Zug vor.

Dieselbe Bedeutung in bezug auf die Leistung wie die Klausel „netto Kasse" haben auch die Klauseln „Zahlung Kasse", „sofortige Kasse", während die Abreden „rein netto" oder „netto ab hier" nichts darüber sagen, ob Zug um Zug oder vorzuleisten ist.[116])

Oben hatten wir bereits gesagt, daß diesen Klauseln noch eine andere Bedeutung beizumessen ist. So bedeuten „netto Kasse", „netto ab hier", „Zahlung Kasse", „sofortige Kasse" und „rein netto", daß der Kaufpreis so, wie er angesetzt ist, zu zahlen ist, daß insbesondere ein Skonto vom Käufer nicht abgezogen werden darf.[117])

Eine andere sehr oft gebrauchte Klausel lautet „netto Kasse gegen Konossement" oder „netto Kasse gegen Dokumente". Diese Abreden verlangen an sich Vorleistung des Käufers. Denn wie der Name schon sagt, soll der Käufer zahlen, ehe er die Ware in den Händen hat. Sie bezwecken, wie das Reichsgericht[118]) richtig sagt, nur „behufs Beschleunigung des Umsatzes von Werten vorläufig das dem Verkäufer vom Käufer zu schenkende Vertrauen an die Stelle der eigenen Wahrnehmung des Käufers hinsichtlich der kontraktlichen oder unkontraktlichen Beschaffenheit der Ware treten zu lassen". Trotz dieser Klauseln kann aber der Käufer Leistung Zug um Zug verlangen, wenn der Fall eintritt, daß ihm die Dokumente erst präsentiert werden, wenn sich die Ware bereits an seinem Wohnsitz befindet. Denn jetzt kann der Käufer vor Zahlung Untersuchung der Ware verlangen.[119]) Die Erfordernisse einer Leistung Zug um Zug, Identität des Vollzugsortes, Untersuchungsmöglichkeit der Ware und, da vor Anbietung der Dokumente die Ware selbst da ist, Gleichzeitigkeit der Leistungen sind demnach gegeben.

Auch die Vereinbarung der Abrede „ab Station X. — Kasse" bedeutet eine Zug-um-Zug-Leistung. Denn sie besagt lediglich, daß der Verkäufer verpflichtet ist, von der Station X. zu versenden; der Käufer verliert weder sein Prüfungsrecht an der Ware, noch hat er zu zahlen in dem Augenblick, in dem der Verkäufer die Versendung vornimmt.

---

[116]) Vgl. Zander in Gruch. 49 S. 776; Düringer-Hachenburg, Anm. 75 vor § 373; Staub, Anm. 17 im Anh. zu § 359.

[117]) Staub, Anm. 46 a im Anh. zu § 372, Anm. 17 im Anh. zu § 359; Zander in Gruch. 49 S. 776, der aber bei der Klausel „Zahlung Kasse" den handelsüblichen Skontoabzug zuläßt; Düringer-Hachenburg, Anm. 75 vor § 373, die aber in der Klausel „rein netto" nur den Ausschluß einer Rabattgewährung sehen; OLG. Braunschweig in SeuffA. 66 S. 58 Nr. 28; ROHG. 8 S. 120.

[118]) Bd. 31 S. 107.

[119]) Staub, Anm. 46 b im Anh. zu § 372; Warn., Bem. III zu § 320; RG. 47 S. 142, 106 S. 299, 31 S. 107, welches sagt, daß der Verkäufer „wider Treu und Glauben" handele, wenn er die vom Käufer verlangte Untersuchung verweigert und lediglich auf seinem Scheine — den Worten „Zahlung gegen Verladungsdokumente" — besteht, gleichviel, ob die unverzüglich vorzunehmende Untersuchung der Ware die Kontraktlichkeit oder die Unkontraktlichkeit ergeben wird, und ob hiernach der Verkäufer vom Käufer eine Leistung fordert, die er evtl. sofort würde zurückgeben müssen.

§ 3. Vorleistung einer Vertragspartei.

Unsere Ausführungen lassen erkennen, daß eine Leistung Zug um Zug in der Mehrzahl der Fälle, besonders beim Distanzgeschäft, schwer zu bewirken ist. Beim Distanzkauf muß die eine Partei entweder zur anderen hinreisen oder sich vertreten lassen, der Verkäufer muß einen Spediteur oder Frachtführer beauftragen, die Ware nur gegen Zahlung aus der Hand zu geben; alles das verursacht nicht geringe Mehrkosten. Andererseits kann Nachnahme vereinbart werden, aber darauf braucht sich wieder der Käufer nicht einzulassen; kurz, immer würden Käufer und Verkäufer, wenn sie die Leistungen genau Zug um Zug ausführen wollten, Schwierigkeiten haben.

Die Parteien haben daher häufig von einer Leistung Zug um Zug abgesehen und Vorleistung des einen oder anderen Teils vereinbart. Selbstverständlich bedeutet die Vorleistung einer Partei dem anderen Vertragsteil gegenüber ein großes Entgegenkommen und wird von demjenigen, der vorleisten soll, nur vereinbart werden, wenn Käufer und Verkäufer bereits länger in Geschäftsverbindung stehen, oder die nachleistende Partei aus besonderen Gründen Gewähr dafür bietet, daß sie mit ihrer Leistung auch nachfolgen wird. Denn Vorleistung wird oft nicht vereinbart, damit der Nachleistende einen Vorteil erhalten und der Vorleistende schlechter gestellt sein soll, sondern deshalb, weil einer Leistung Zug um Zug in diesem besonderen Fall zu große Schwierigkeiten gegenüberstehen. Man nimmt vielfach lieber die Bürde einer unsicheren Nachleistung auf sich, als daß man eine mit großen Kosten verbundene Leistung Zug um Zug wählt.

Wer vorleisten soll, ergibt sich aus der zwischen den Parteien getroffenen Abmachung; es kann der Verkäufer ebensogut wie der Käufer sein. Hat der Verkäufer vorzuleisten, so spricht man von Kreditkauf, hat der Käufer vorzuleisten, von Pränumerationskauf. Im Laufe der Zeit hat es sich allerdings gezeigt, daß nach der Verkehrssitte unter gewissen Voraussetzungen eine Vorleistungspflicht des einen oder anderen Teils üblich ist.

Bei den immer wiederkehrenden Geschäften des täglichen Lebens zum Beispiel, beim täglichen Kauf von Milch, Brötchen usw., leistet der Verkäufer vor, da üblich ist, daß die Bezahlung nicht täglich, sondern erst nach einem gewissen Zeitraum, meistens einer Woche, erfolgt.

Im allgemeinen läßt sich sagen, daß bei Warenknappheit in der Regel der Käufer vorleisten wird, während umgekehrt bei Warenüberfluß der Verkäufer vorleistet.

Im praktischen Leben wird also Vorleistung vielfach nicht deshalb vereinbart, weil Zug-um-Zug-Leistung zu schwierig ist, sondern einerseits, weil der Wunsch nach Absatz des Warenüberschusses zum Entgegenkommen durch Vorleistung führt, andererseits aber auch, weil in der Vorleistung des Gegners die eigene Sicherung gesucht wird. Vorleistung wird hier demnach aus anderen als den oben angegebenen Gesichtspunkten gewählt. Man wird also im gegebenen Fall auch Vorleistung vereinbaren, wenn eine Leistung Zug um Zug möglich ist. Wir haben absichtlich gesagt, man wird eine Vorleistung vereinbaren, denn jede Vorleistung beim Kauf muß besonders vereinbart werden; die Verkehrssitte, von der wir oben sprachen, geht nicht so weit, daß sich beispielsweise

bei Warenknappheit ohne besondere Abrede eine Vorleistungspflicht des Käufers ergibt. Sie ist vielmehr so zu verstehen, daß bei Warenknappheit in der Regel vereinbart wird, daß der Käufer vorleiste.

Bei dieser Abrede braucht das Wort Vorleistung nicht erwähnt zu werden.[1]) Man wird im Gegenteil diesen Ausdruck, der immer etwas schroff und abschreckend klingt, möglichst zu vermeiden wissen.

Wann wird nun von einer Vorleistung zu sprechen sein? Immer dann, wenn einmal natürlich die Leistungen nicht gleichzeitig erfolgen, aber auch dann, wenn die Leistungen zwar gleichzeitig stattfinden, aber der eine Vertragsteil vor Bewirkung seiner Leistung nicht feststellen kann und darf, ob die Gegenleistung auch die geschuldete ist, sofern keine Vereinbarung getroffen worden ist, die sein Prüfungsrecht ausschließt.

Durch die Vorleistung einer Partei wird die Natur des gegenseitigen Vertrages als solchen nicht geändert; denn der gegenseitige Vertrag verlangt als zweiseitig verpflichtender Vertrag lediglich, daß die auf beiden Seiten geschuldeten Leistungen wechselseitig gegeneinander ausgetauscht werden. Daß die Leistungen in der Regel Zug um Zug zu bewirken sind, hat mit der Feststellung, ob ein gegenseitiger Vertrag vorliegt, nichts zu tun.

I. Vorleistung des Verkäufers.

Eine Vorleistung des Verkäufers kommt im Verkehr viel häufiger vor als Vorleistung des Käufers. Denken wir nur daran, daß jeder Kauf, bei dem der Verkäufer gegen Kredit liefert, eine Vorleistung von seiner Seite darstellt. Hier bewirkt er ja seine Leistung eher als der Käufer, der den Kaufpreis erst zu zahlen braucht, wenn die Kreditfrist abgelaufen ist. Gerade diese sogenannten Kreditkäufe sind im Leben außerordentlich zahlreich.

Beginnen wir mit der Vorleistung des Verkäufers im Kleinverkehr. In vielen Geschäften des täglichen Lebens erfolgen die Leistungen überhaupt nie Zug um Zug, sondern stets leistet der Verkäufer vor. Der Milchhändler, der nicht täglich Bezahlung der gelieferten Milch verlangt, sondern erst nach bestimmter Zeit den gesamten Kaufpreis einzieht, leistet vor; der Buchhändler, der in monatlichen Abständen Rechnungen für die im Laufe dieses Monats bei ihm gekauften Bücher sendet, leistet vor, da er uns den Kaufpreis bis zum jeweiligen Monatsende stundet; und so ließen sich noch viele andere Beispiele für eine Vorleistung des Verkäufers nennen.

Der Grund, diese Geschäfte des täglichen Verkehrs so abzuwickeln, ist darin zu suchen, daß aus Vereinfachung und Bequemlichkeit für Käufer und Verkäufer der Kaufpreis jedesmal für eine bestimmte Zeit insgesamt entrichtet wird.

Anders liegt der Fall schon bei den Geschäften, die Großhändler und Zwischenhändler oder Zwischenhändler und Einzelhändler miteinander eingehen. Auch hier gibt der Verkäufer in den meisten Fällen Kredit; aber nicht etwa aus Bequemlichkeit oder weil dies einfacher ist, dazu liegt bei diesen Großhandelsgeschäften kein Grund vor, sondern weil der Kredit hier eine wirtschaftliche Notwendigkeit ist. Der Käufer erhält Kredit für eine bestimmte Zeit, meistens 3 Monate, damit er in dieser Zeit die gekaufte Ware wieder absetzen und von dem Erlös erst den Kaufpreis

[1]) Staudinger, Bem. II zu § 320.

bezahlen kann. Der Verkäufer muß Kredit geben — vorausgesetzt natürlich stets, daß der Käufer nach Ansicht des Verkäufers auch kreditwürdig ist —, tut er das nicht, dann erreicht er, daß niemand mehr bei ihm kauft. Hieraus sehen wir deutlich, daß gerade der Kreditkauf meistens üblich ist, wenn Warenüberschuß auf der einen, Geldmangel auf der anderen Seite vorhanden ist, denn bei Warenknappheit hat es der Verkäufer nicht nötig, Kredit zu geben; kann der eine Käufer nicht gleich bar zahlen, so kann es bestimmt der andere oder der dritte. Angebot und Nachfrage beeinflussen die Art der Ausführung des Geschäfts.

Im allgemeinen ist jedoch im Großhandel unter normalen Verhältnissen eine Stundung des Kaufpreises üblich. Die betreffende Abrede lautet in den meisten Fällen: „Bei Kasse nach Empfang 2 % Skonto, sonst 3 Monate Ziel." Der erste Teil dieser Klausel bedeutet, daß bei sofortiger Zahlung vom Betrag 2 % Skonto abgezogen werden dürfen, gibt also eine Vergünstigung gegenüber der Stundung. Daraus, daß der Käufer bei Barzahlung Vorteile erhält, ist schon zu sehen, daß die Regel Zahlung mit 3 Monaten Ziel ist.

Der Zwischenhändler erhält, wie wir eben erörterten, gewöhnlich vom Großhändler 3 Monate Stundung. Verkauft er nun selbst an den Kleinhändler oder Verbraucher, ohne daß eine besondere Vereinbarung über die Art und Weise der Zahlung getroffen worden ist, so ist stets anzunehmen, daß auch hier der Kaufpreis gestundet worden ist, auch wenn der Zwischenhändler im allgemeinen kein Zahlungsziel gibt.[2]) Die Ursache zu dieser Unterstellung liegt darin, daß der Zwischenhändler, der sofort Zahlung erhält, ohne Grund um die Zinsen, die der Kaufpreis in den 3 Monaten trägt, bereichert wird.

Wir hatten die Klausel „Bei Kasse nach Empfang 2 % Skonto, sonst 3 Monate Ziel" erwähnt. Häufiger, besonders im Großhandel, begegnet man den Abreden „Bei Kasse nach Empfang 2 % Skonto, sonst Dreimonatsakzept" oder „Zahlungsbedingung $^3/_3$-Monatsakzept". Hier wird der Kaufpreis nicht einfach gestundet, sondern der Käufer ist verpflichtet, einen vom Verkäufer in Höhe der Kaufsumme gezogenen Dreimonatswechsel zu akzeptieren, und zwar bei der erstgenannten Abrede sofort bei Erhalt der Ware, bei der letztgenannten nach Ablauf von 3 Monaten. Der Käufer erhält also Waren gegen Wechsel. Da die Hingabe eines Wechsels im Zweifel nur zahlungshalber, nicht an Zahlungs-Statt erfolgt (§ 364 Abs. 2 BGB.), hat der Käufer sonach in diesem Zeitpunkt noch nicht seine Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung erfüllt. Er erfüllt erst, wenn er den Wechsel einlöst. Da er dies nicht vor 3 Monaten nach Lieferung zu tun braucht, so leistet der Verkäufer, der bereits mit der Lieferung erfüllt hat, vor.

Bei der zweiten erwähnten Abrede haben wir es, auch ohne daß wir die Akzeptierung des Wechsels überhaupt berühren, schon mit einer Vorleistung des Verkäufers zu tun; denn „Zahlung gegen $^3/_3$-Monatsakzept" heißt, daß der Käufer zunächst 3 Monate Ziel erhält und dann erst den Dreimonatswechsel des Verkäufers zu akzeptieren braucht. In Wirklichkeit erhält der Käufer also ein Kaufpreisziel von 6 Monaten, wovon die ersten drei Monate ganz gewöhnliche Stundung sind.

Der bekannte, viel benutzte Dreimonatswechsel bedeutet, wie wir sehen, nichts anderes als eine Kreditgewährung: Der Käufer braucht den

---

[2]) Vgl. Leonhard, Schuldrecht II S. 92.

Kaufpreis erst nach 3 Monaten zu zahlen. Für seine Zahlungsverpflichtungen ist es demnach gleichgültig, ob Zahlung gegen „3 Monate Ziel" oder gegen „Dreimonatsakzept" vereinbart wurde. Der Verkäufer dagegen verkauft viel lieber gegen Dreimonatsakzept als gegen „3 Monate Ziel", denn der Wechsel bietet gegenüber jeder anderen Schuldforderung wesentliche Vorteile, die sich im Wechselprozeß bemerkbar machen und die man in dem Wort „Wechselstrenge" zusammenzufassen pflegt. Für den Verkäufer bildet also der Wechsel ein Sicherungsmittel.

Es wäre nun auch der Fall denkbar, daß der Käufer aus besonderen Gründen einen sofort fälligen Wechsel ausstellt. Auch hier leistet der Verkäufer vor. Er gibt zwar keine Stundung der Kaufsumme, aber er weiß in dem Augenblick, in welchem er seine Ware gegen den Wechsel hingibt, noch nicht, ob der Wechsel auch eingelöst wird, ob er also die Gegenleistung erhält.

Schließlich ist es auch möglich, daß die Hingabe des Wechsels nicht wie üblich zahlungshalber, sondern an Zahlungs-Statt mit den in § 364 Abs. 1 BGB. genannten Rechtswirkungen erfolgt. In diesem Fall, der zwischen dem Verkäufer und dem Käufer besonders vereinbart werden muß,[3]) haben wir es nicht mit Vorleistung des Verkäufers, sondern mit einer Leistung Zug um Zug zu tun.

II. Vorleistung des Käufers.

Bei unseren Ausführungen über das Bargeschäft hatten wir bereits erwähnt, daß beim Platzkauf die Leistungen nicht notwendig Zug um Zug geschehen müssen. Hier ist nun der Fall zu untersuchen, wie die Leistungen erfolgen, wenn sich der Käufer die gekaufte und bereits bezahlte Ware vom Verkäufer ins Haus schicken läßt. Sehr einfach könnte man, wenn auch nicht zu einer Vorleistung des einen oder anderen Vertragsteils, so doch jedenfalls zur Ablehnung einer Leistung Zug um Zug in diesem Fall kommen, wenn man, wie eine Richtung in der Wissenschaft,[4]) als Leistungsort nicht die ganze Ortschaft ansieht, in der der Schuldner seinen Wohnsitz hat, sondern vielmehr diesen Wohnsitz des Schuldners innerhalb der Ortschaft. Es wäre dann, da nach der herrschenden Meinung unter Leistungsort auch der Ort der tatsächlichen Erfüllung zu verstehen ist, auch der Vollzugsort an den Wohnsitz des Schuldners zu verlegen. Wir hätten es sonach hier, da der Verkäufer erst mit Ablieferung der Ware an den Käufer seine Verpflichtung aus dem Kaufvertrage erfüllt, mit zwei Vollzugsorten zu tun, und eine wichtige Voraussetzung für eine Leistung Zug um Zug, die Einheitlichkeit des Vollzugsortes, wäre nicht gegeben. Dieser Ansicht, die als Leistungsort die Wohnung des Schuldners bezeichnet, können wir aber nicht zustimmen, denn sie führt zu unbilligen und unhaltbaren Ergebnissen. Die Übergabe der Kaufsache, also die Erfüllung, ist nach dieser Theorie schon im Geschäft des Verkäufers erfolgt. Daraus ergibt sich zunächst einmal, daß der Käufer die Sache abholen muß, und weiter, daß er, falls ihm der Verkäufer die Ware zusendet, Kosten und Gefahr der Sendung trägt. Dieses Ergebnis ist in der Lite-

[3]) Vgl. RG. 31 S. 109.

[4]) Kerssenboom, a. a. O. S. 22; Enneccerus-Lehmann, § 103 Anm. 6; Reatz, a. a. O. S. 88; Stahl in ZHR. 18 S. 371; Regelsberger, a. a. O. S. 507.

ratur häufig verfochten worden.[5]) Nach der herrschenden Meinung, wonach unter § 269 BGB. auch der Ort der tatsächlichen Leistung zu verstehen ist, begründet, widerspricht es jedoch völlig der Auffassung des Verkehrs.[6]) In der heutigen Zeit mutet niemand mehr einem Käufer zu, daß er sich die Waren abholt, besonders, wenn es schwerer zu transportierende Gegenstände sind. Alle Geschäfte, von verschwindenden Ausnahmen — z. B. Lebensmittelgeschäfte für den Kleinverkauf — abgesehen, stellen Lieferwagen, Austräger und Boten, die nichts weiter zu tun haben, als die verkauften Waren den Käufern zu überbringen. Fast jeder Käufer kann, besonders bei dem gegenwärtigen großen Konkurrenzkampf der Verkäufer, erwarten, daß ihm die gekauften Waren ins Haus geschickt werden.

Außerdem müßte nach der erwähnten Ansicht Gefahr und Kosten der Käufer tragen.[7]) Auch das widerspricht völlig der Auffassung des Verkehrs, ja sogar dem Sinn des Gesetzes. Denn das Gesetz verlangt in den §§ 446 und 448 BGB., daß der Verkäufer die Gefahr und Kosten bis zur Übergabe trägt und daß er von dieser Verpflichtung nur befreit wird, wenn er die verkaufte Ware auf Verlangen des Käufers nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte versendet. Eine Versendung nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte liegt aber in diesem Fall überhaupt nicht vor. Denn was bedeutet in § 447 BGB. das Wort Erfüllungsort, haben wir es hier mit dem Schuld- oder Vollzugsort zu tun? Es kann nur der Schuldort gemeint sein, denn Vollzugsort ist ja eben der Ort, an dem die Leistung tatsächlich bewirkt wird, er kann also immer erst der Ort sein, an den versendet wird. In diesem Zusammenhange können wir Oertmann[8]) nur beistimmen, der sagt, daß es verfehlt wäre, in § 447 BGB. vom Erfüllungs- statt vom Leistungsort zu reden, da Erfüllungsort gleich dem Ort wäre, an dem der Leistungserfolg herbeigeführt würde (also unser Vollzugsort), der Leistungserfolg, die Erfüllung, aber erst eintrete mit der Ankunft der Ware beim Käufer, und nur dort der Erfüllungsort sei. Ist nun unter dem Begriff Erfüllungsort in § 447 BGB. nur der Schuldort zu verstehen, so sagen wir weiter, der Schuldort kann niemals die Wohnung des Schuldners, sondern stets nur die Ortschaft selbst bezeichnen. Denn der Schuldort soll nichts weiter sein als der Ort, der für das rechtliche Schicksal der Schuld maßgebend ist.[9]) Er wird also, sofern nicht eine Stadt in mehrere Gerichtsbezirke geteilt ist, in welchem Fall jeder Stadtteil als besondere Ortschaft zu gelten hat, bereits bestimmt durch die Ortschaft, in der Verkäufer und Käufer ihren Wohnsitz haben; die Wohnung des Käufers oder das Geschäft des Verkäufers als Schuldort für ihre Verpflichtungen zu bezeichnen, ist ohne Bedeutung und abwegig.

Und nun werden wir die Folgerung ziehen: Die §§ 447 und 448 BGB., die die Gefahr und Kostentragung des Käufers regeln, können hier überhaupt nicht zur Anwendung kommen, weil keine Versendung

[5]) Planck, Anm. 2 a zu § 447 S. 678; Oertmann, Erl. 4 zu § 447; Staudinger, Bem. 2 b zu § 447; Staub, Anh. zu § 382 Anm. 45 a; Crome, 2 § 212 Anm. 54; Goldmann-Lilienthal, 1 § 131 Nr. 2 Anm. 8.

[6]) Leonhard, Erfüllungsort S. 33, 165; Wendt, a. a. O. S. 129; Fischer, a. a. O. S. 199.

[7]) Vgl. die unter [5]) Zit.

[8]) Zur Lehre vom Leistungsort, in Seuff. BlRA. Bd. 73 S. 390 ff.

[9]) Leonhard, Erfüllungsort S. 177; Emge, a. a. O. S. 6.

nach einem anderen Ort als dem Erfüllungsort (Schuldort) stattfindet. Es bleibt bei der Bestimmung der §§ 446, 448 BGB.: Der Verkäufer trägt Gefahr und Kosten bis zur Übergabe der Ware.[10]) Wir sehen also, daß es falsch ist, die Erfüllung der Verpflichtung des Verkäufers an seinen Wohnsitz oder in sein Geschäft zu verlegen, und zu welchen unbilligen und unwirtschaftlichen Ergebnissen diese Annahme führt. Seine Verpflichtung aus dem Kaufvertrage hat der Verkäufer vielmehr erst mit der Ablieferung der Ware erfüllt.[11])

Aus allen diesen Gründen können wir der Meinung, die die Wohnung des Verkäufers als Vollzugsort anerkennt, nicht beistimmen. Mit dem Begriff Vollzugsort ist vielmehr stets nur die Ortschaft gemeint, nicht die Wohnung des Gläubigers innerhalb dieser Ortschaft.[12])

In dem von uns zur Untersuchung gestellten Fall ist sonach der Vollzugsort einheitlich, diese Voraussetzung für das Vorliegen einer Leistung Zug um Zug also gegeben. Es fragt sich aber, ob das weitere Erfordernis einer Leistung Zug um Zug, Gleichzeitigkeit der beiderseitigen Leistungen, erfüllt ist. Absolute Gleichzeitigkeit liegt nicht vor, denn es wird stets eine gewisse Zeit zwischen der Bezahlung und der Lieferung der Ware vergehen. Es wäre jedoch möglich, daß man hier von erweiterter Gleichzeitigkeit reden könnte. Aber auch Gleichzeitigkeit in diesem erweiterten Sinne ist nicht vorhanden, denn dazu ist, wie wir bereits festgestellt hatten,[13]) erforderlich, daß es mit Sicherheit feststeht, daß der Leistende innerhalb einer geringen und unbedeutenden, den Umständen immerhin aber angemessenen Frist die geschuldete Gegenleistung erhält. Es kann dahingestellt bleiben, ob in den meisten Fällen die Frist zwischen beiden Leistungen nicht lang und den Umständen nach angemessen sein wird: es steht aber nicht mit Sicherheit fest, daß der Leistende überhaupt die Gegenleistung, mindestens aber gerade die geschuldete Gegenleistung erhält. Der Käufer, der sich die gekaufte Ware ins Haus schicken läßt, hat keinesfalls immer die Sicherheit, daß er die Ware tatsächlich zugeschickt bekommt, oder das es die von ihm ausgesuchte und bezahlte Ware ist, die ihm später übersandt wird. Seine Leistung erfolgt eher als die des Verkäufers, er leistet vor, wenn er sich die gekaufte und bereits bezahlte Ware vom Verkäufer ins Haus schicken läßt.

Die nun folgenden Ausführungen sollen die Abreden zum Gegenstand haben, nach denen der Käufer vorleisten muß.

1. Es ist Akkreditivstellung vereinbart worden.

Wir nennen als erste Vereinbarung das in der Kriegszeit entstandene, nach unseren eingezogenen Erkundigungen aber auch noch heute

[10]) Wie hier Leonhard, Erfüllungsort S. 165; Düringer-Hachenburg, Anm. 94 vor § 373.

[11]) Vgl. KG. in SeuffA. 59 Nr. 148.

[12]) Für die Anerkennung der Ortschaft als Leistungsort: Leonhard, Erfüllungsort S. 164; Enneccerus, Anm. 6 zu § 247. (Der Leistungsort innerhalb der Ortschaft wird bestimmt durch „Brauch und Geschäftssitte" unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles); Kohler, Lehrbuch Bd. 2 § 16, IV; Protokolle 2, S. 777 ff.; KG. in SeuffA. 59 S. 263 = KG. im Recht 03 Nr. 457 S. 102; a. M. Enneccerus-Lehmann, a. a. O. § 23 Anm. 5 und die auf S. 27 unter [5]) Zit.

[13]) Oben S. 5.

sehr häufig vorkommende Akkreditiv, das Bank-Dokumenten-Akkreditiv, das für eigene Rechnung gestellt wird.

Das Akkreditiv ist lediglich ein Begriff, der sich im kaufmännischen Leben entwickelt hat, und ist gesetzlich nicht geregelt.[14]) Ganz allgemein gesagt ist es ein Auftrag, den jemand erhält und kraft dessen er unter bestimmten Voraussetzungen eine Zahlung zu leisten hat.[15])

Im Handelsverkehr versteht man unter Akkreditiv den Auftrag des Käufers an eine Bank, gegen Aushändigung der Duplikatfrachtbriefe oder anderer Dokumente[16]) oder der Ware selbst[17]) Zahlung an den Verkäufer zu leisten.

Das Akkreditiv in dieser Form ist ein Produkt der Kriegszeit. Man kannte zwar auch schon vor 1914 Akkreditivvereinbarungen; hierbei handelte es sich aber stets nur um eine Zurverfügungstellung einer gewissen Summe, die nicht von einer Gegenleistung abhängig war.[18])

Erst während des Krieges und dann vor allem in der Nachkriegszeit, als viel Geld, aber wenig Waren vorhanden waren, begann man das Akkreditiv als allgemeine Vorsichtsmaßregel zu benutzen, indem man bei Abschluß des Kaufvertrages Akkreditivstellung vereinbarte.

Düringer-Hachenburg bezeichnen mit Recht das Akkreditiv als „Kind des Mißtrauens";[19]) der Verkäufer traut dem Käufer nicht. Er will in einer Zeit, in der durch die allgemeine Warenknappheit Geschäfte zwischen ganz fremden Personen geschlossen wurden und in der nicht zuletzt die Schwindelunternehmen hochschossen wie Pilze, seine Ware nur aus der Hand geben, wenn er sofort Zahlung erhält. Er sucht Sicherheit und bekommt sie durch Vereinbarung einer Akkreditivstellung.

Mit der Sicherheit, die der Käufer durch Akkreditivstellung erhält, wie Düringer-Hachenburg ausführen,[20]) ist es nicht so weit her; der Käufer weiß zwar, daß er gegen Zahlung Ware erhält, er hat aber nicht die Gewißheit, daß es auch die bestellte vertragsmäßige Ware ist, die abgesandt wurde.

Die Vereinbarung einer Akkreditivstellung wird bei Abschluß des Kaufvertrages als Nebenabrede — sogenannte Akkreditivklausel — getroffen.[21])

Auf Grund dieser Abrede hat der Käufer seine, die Bank des Verkäufers oder irgendeine andere Bank, die in der Abrede bezeichnet worden

---

[14]) Die Banken der Berliner Stempelvereinigung haben, um wenigstens im Verkehr mit ihnen eine gewisse Rechtssicherheit zu gewährleisten, die wichtigsten Bestimmungen des Akkreditivs in einem Regulativ zusammengefaßt; vgl. dazu Jacoby im BA. 22 S. 101 und Stummer, Das Bankakkreditiv S. 94 ff.

[15]) Düringer-Hachenburg, Anm. 1 im Anh. V zu §§ 363—365.

[16]) Jakobson, Der Kauf gegen Bankakkreditiv, in Gruch. 66 S. 60 § 17.

[17]) Düringer-Hachenburg, Anm. 2 im Anh. V zu den §§ 363—365.

[18]) Staub, Anm. 14 im Anh. zu § 363.

[19]) Anm. 2 im Anh. V zu §§ 363—365.

[20]) Anm. 1 im Anh. V zu §§ 363—365; ebenso Wieluner in JW. 1921 S. 1304.

[21]) Von dem Fall, daß der Käufer ohne vorherige Vereinbarung mit dem Verkäufer bei seiner Bank ein Akkreditiv zugunsten des Verkäufers bestellt und der Verkäufer sich damit einverstanden erklärt (vgl. Düringer-Hachenburg, Anm. 11 im Anh. V zu §§ 363—365), wollen wir absehen, da er dieselben rechtlichen Wirkungen hat wie eine bei Kaufabschluß vereinbarte Akkreditivstellung.

ist, zu beauftragen, gegen Aushändigung der Frachtbriefduplikate oder anderer Dokumente — z. B. Konossement, Ladeschein — eine bestimmte Summe, meistens den Kaufpreis, an den Verkäufer zu zahlen. Die Bank ist nicht verpflichtet, diesen Auftrag anzunehmen, sie kann ihn sogar widerrufen, wenn der Käufer die Deckung, z. B. Bareinzahlung oder Zuführung von Wechseln oder Schecks, nicht leistet.[22]) Nimmt sie den Auftrag an, so ist damit ein Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen dem Käufer und der Bank zustande gekommen.[23])

Ob sich dieser Geschäftsbesorgungsvertrag als Dienst- oder Werkvertrag darstellt, braucht nicht untersucht zu werden, da wir hier lediglich prüfen wollen, warum der Käufer vorleisten muß, diese seine Vorleistungspflicht aber von der Beantwortung der Frage, ob Dienst- oder Werkvertrag vorliegt, unabhängig ist.

Neben diesem Geschäftsbesorgungsvertrag enthält das Akkreditiv auch eine Anweisung zur Zahlung.[24]) Diese Anweisung ist hier zunächst in dem von Leonhard[25]) erwähnten weitesten Sinne zu verstehen; der Akkreditivsteller ist der Anweisende, die Akkreditivbank der Angewiesene und der Akkreditierte der Anweisungsempfänger. Gleichzeitig kann das Akkreditiv allerdings auch Anweisung im technischen Sinne, „Geschäftsanweisung" sein, sofern nämlich die Erfordernisse der §§ 783 ff. BGB. vorliegen.[26])

Man hat noch versucht, das Akkreditiv als einen Vertrag zugunsten eines Dritten anzusehen.[27]) Das ist jedoch abzulehnen; denn ein Vertrag zugunsten eines Dritten, der diesen berechtigt, selbständig die Leistung zu fordern, muß im Interesse des Dritten geschlossen worden sein, und die selbständige Stellung des Dritten muß, wie Leonhard[28]) ausführt, dadurch begründet worden sein, daß der Vertragsgegner durch ihn verdrängt wird. Beim Akkreditiv verhindert bereits das Fehlen des ersten Erfordernisses, Vertragsschluß im Interesse des Dritten, die Annahme eines Vertrages zugunsten eines Dritten. Denn der Käufer schließt den Vertrag nicht, um dem Verkäufer Vorteile oder die erwähnte selbständige Stellung zu verschaffen; der Käufer denkt bei der Akkreditiv-

---

[22]) Koch, in Gruch. 69 S. 21; Staub, Anm. 22 b im Anh. zu § 363.

[23]) Ulmer, Akkreditiv und Anweisung im Arch. ZivPrax. 126 S. 280: Düringer-Hachenburg, Anm. 8 im Anh. V zu §§ 363—365; Jacoby im BA. 20 S. 264; RGRK., Anm. 5 Vorbem. vor den §§ 783 ff.; Enneccerus-Lehmann, Anm. 19 zu § 101; v. Gierke, HR. § 61 III 2 S. 586; Koch, in Gruch. 69 S. 19; Reichardt, in ZHR. 88 S. 21; Capelle, a. a. O. S. 56; Staub, Anm. 14 im Anh. zu § 363; Ritter, vom Akkreditiv in HansRZ. 1921 S. 613; RG. 106 S. 27, 107 S. 8; RG. in WarnErg. 1910 S. 113.

[24]) Ulmer, im Arch. ZivPrax. 126 S. 297; Düringer-Hachenburg, Anm. 9 im Anh. zu §§ 363—365; Staub, Anm. 14 zu § 363 Anh.; RGRK., Vorbem. 5 vor §§ 783 ff.; Wieluner in JW. 1924 S. 1136.

[25]) Schuldrecht II S. 357.

[26]) RGRK., Vorbem. 5 vor §§ 783 ff.; Düringer-Hachenburg, Anm. 9 in Anh. V zu §§ 363—365.

[27]) So Jakobson in Gruch. 66 S. 28 ff.; Sippel in BA. Bd. 19 S. 96; v. Gierke, HR. § 61 III 3 a; Enneccerus 1, 2, 10. Bearbeit., § 324 Anm. 19; RG. 64 S. 113; RG. 107 S. 8 hat diese Frage offengelassen.

[28]) Schuldrecht I S. 353.

stellung nicht an das Interesse des Dritten, sondern an seinen eigenen Vorteil.[29])

Zur Akkreditivstellung gehört aber nicht allein die Übernahme des Akkreditivs von seiten der Akkreditivbank, also der Abschluß des Geschäftsbesorgungsvertrages, sondern auch die Mitteilung der Akkreditivbank an den Akkreditierten, daß sie das Akkreditiv übernommen habe.[30]) Diese Mitteilung der Bank, die meistens schriftlich erfolgt, kann eine „Bestätigung" des Akkreditivs sein, soweit der Wille der Akkreditivbank darin zum Ausdruck kommt, daß sie die Haftung für die Auszahlung der Akkreditivsumme übernehmen wolle. Sie braucht es aber nicht zu sein.[31]) Diese Ansicht vertritt, was Düringer-Hachenburg[32]) verkennen, das Reichsgericht,[33]) indem es sagt: „. . . . . daß die dem Verkäufer zugehende Mitteilung der Bank, auch wenn darin von dem Akkreditiv als einem bestätigten nicht ausdrücklich die Rede ist, solange im Sinn einer Übernahme der eigenen Zahlungspflicht zu verstehen ist, als die Bank nicht unzweideutig kundgibt, daß sie auf halbem Wege stehenbleiben und sich selbst nicht verpflichten will." Das Reichsgericht faßt also doch nicht, wie Düringer-Hachenburg behaupten, jede Mitteilung als Bestätigung auf; es vertritt vielmehr denselben Standpunkt wie diese, die auch betonen,[34]) daß nicht der interne Wille der Bank, sondern Inhalt und Fassung der Anzeige entscheidend dafür ist, ob unverbindliche Mitteilung oder Bestätigung vorliegen.[35])

Hat die Bank das Akkreditiv bestätigt, so hat sie damit ein abstraktes Schuldversprechen im Sinne der §§ 780 ff. BGB. abgegeben.[36]) Sie haftet jetzt unabhängig von dem zugrunde liegenden Geschäft nach dem Inhalt der Bestätigung. Deshalb wird jeder Verkäufer natürlich das größte Interesse an einem bestätigten Akkreditiv haben. Auf Grund der Mitteilung der Bank ist der Verkäufer verpflichtet, die Ware abzusenden.[37]) Soll Zahlung des Kaufpreises von der Bank gegen Aushändigung der Frachtbriefduplikate erfolgen, wie das im Inlandverkehr meistens der Fall ist, so stellt der Verkäufer außer dem Eisenbahnfrachtbrief, der dem Frachtführer übergeben wird, und seinem Besitzer im

---

[29]) Wie hier Leonhard, Schuldrecht I S. 352; Oertmann, Vorbem. 7 vor § 783; RGRK., Vorbem. 5 vor §§ 783 ff.; Staub, Anm. 14 im Anh. zu § 363; Enneccerus-Lehmann, § 101 Anm. 19; Koch in Gruch. 69 S. 16; RG. 102 S. 67 ff., 105 S. 35.

[30]) Koch in Gruch. 69 S. 19; Ulmer, a. a. O. S. 276; Planck, Vorbem. g vor § 783; Düringer-Hachenburg, Anm. 18 im Anh. V zu §§ 363—365; Staub, Anm. 14 im Anh. zu § 363; RG. 103 S. 376, 105 S. 34; RG. im BA. 22 S. 161.

[31]) Capelle, a. a. O. S. 73; Koch in BA. 22 S. 73; Jacoby im BA. 20 S. 248; Reichardt in ZHR. 88 S. 57 ff.; Warn. BGB., Bem. II zu § 675 bei Nr. 12 a.

[32]) Anm. 35 im Anh. V zu §§ 363—365; ebenso Gierke HR. § 61 III.

[33]) Bd. 106 Nr. 83.

[34]) Anm. 35 im Anh. V zu §§ 363—365.

[35]) A. A. Wolff, Das Akkreditiv, in JW. 1922 S. 773, der jede Mitteilung als Bestätigung auffaßt.

[36]) Staub, Anm. 18 a im Anh. zu § 363; Reichardt in ZHR. 88 S. 53, u. ä. RG. 106 S. 307, 107 S. 9; RG. im BA. 22 S. 239.

[37]) Vgl Capelle, a. a. O. S. 44; Stummer, a. a. O. S. 90; OLG. Hamburg in LZ. 1918 S. 177.

Gegensatz zum Ladeschein und Konossement keinerlei Rechte verleiht, noch einen sog. Duplikatfrachtbrief aus.[38])

Die Ausstellung eines solchen Duplikats bewirkt eine Einschränkung des Verfügungsrechtes des Absenders über die rollende Ware. Während beim einfachen Frachtbrief der Verkäufer die Verfügung über die Ware behält, bis sie oder der Frachtbrief dem Käufer ausgehändigt worden sind,[39]) hat er beim Duplikatfrachtbrief ein Verfügungsrecht über die Ware nur dann, wenn er das Duplikat vorweist.

Zug um Zug gegen Aushändigung dieses Frachtbriefduplikats muß der Verkäufer jetzt Zahlung von der Akkreditivbank erhalten, die ihrerseits das Dokument an den Käufer weitergibt. Das sind rechtliche Grundlagen und praktische Durchführung eines Akkreditivs.

Auffallend ist sofort, daß der Käufer hier eher Handlungen vornehmen muß, als der Verkäufer, der ja mit seiner Tätigkeit überhaupt erst zu beginnen braucht, wenn er Mitteilung von der Bank hat, daß das Akkreditiv gestellt ist.[40])

Das sieht wie eine Vorleistung aus. Und in der Tat, fast die gesamte Literatur und Rechtsprechung steht auf dem Standpunkt, daß beim Akkreditiv der Käufer vorleiste, und zwar vorleiste durch Stellung des Akkreditivs.[41])

Freilich beginnt der Käufer tatsächlich eher mit seiner Tätigkeit, und man kann sagen, die Akkreditivstellung muß vom Käufer vorgeleistet werden. Hieraus ist jedoch nicht, wie es die herrschende Meinung tut,[42]) der Schluß zu ziehen, daß bei Vereinbarung eines Akkreditivs nicht Leistung Zug um Zug, sondern Vorleistung des Käufers vorläge. Daß der Käufer zur Akkreditivstellung verpflichtet ist und daß diese Akkreditivstellung zu erfolgen hat, bevor der Verkäufer die Ware absendet, ist noch kein Beweis dafür, daß die Leistungen beider Vertragsteile nicht doch Zug um Zug erfüllt werden können.

Nehmen wir beispielsweise ein gewöhnliches Distanzgeschäft, bei dem der Verkäufer einen Spediteur am Wohnort des Käufers beauftragt, die Ware nur gegen Zahlung auszuhändigen.[43]) Hier beginnt der Verkäufer eher mit seiner Tätigkeit, man müßte also hier eine Vorleistung des Ver-

---

[38]) Das Duplikat ist ein zweites Stück des Frachtbriefs mit der Bezeichnung „Duplikat". § 61 Abs. 5 der Eisenbahnverkehrsordnung sagt: „Die Eisenbahn ist verpflichtet, auf Verlangen des Absenders die Annahme des Gutes unter Angabe des Tages, an dem es zur Beförderung angenommen ist, auf einem ihr mit dem Frachtbrief vorgelegten Frachtbriefduplikat, das als solches zu bezeichnen ist, zu bescheinigen." Durch den Vermerk, daß die Ware an dem angegebenen Tage von der Eisenbahn zur Beförderung angenommen worden ist, erhält das Duplikat die Bedeutung einer Empfangsbescheinigung.

[39]) § 433 Abs. 2 HGB.

[40]) Capelle, a. a. O. S. 33, S. 44; Stummer, a. a. O. S. 85; Kanold in JW. 1924 S. 163; Düringer-Hachenburg, Anm. 13 im Anh. V zu §§ 363—365; RG. 92 S. 388; 102 S. 155; OLG. Hamburg in LZ. 1918 S. 117.

[41]) Reichardt in ZHR. 88 S. 5; Jakobson, a. a. O. S. 63, S. 78; Staudinger, Bem. I, 2 zu § 321; Stummer, a. a. O. S. 52; Capelle, a. a. O. S. 36; Ulmer, a. a. O. S. 275; Staub, Anm. 14 im Anh. zu § 363; RG. 102 S. 155.

[42]) Staudinger, Bem. I, 2 zu § 321, Vorbem. VII, 4 vor §§ 783 ff.; Stummer, a. a. O. S. 52; Jakobson in Gruch. 66 S. 63.

[43]) Vgl. S. 12 ff.

käufers annehmen, und doch steht die herrschende Meinung [44]) — allerdings unter Anwendung von Handelsbrauch und Handelssitte — auf dem Standpunkt, daß hier eine Leistung Zug um Zug vorliegt.

Gesetzt den Fall, es wäre vereinbart, Zahlung nicht gegen Duplikatfrachtbrief, sondern gegen Ware; ein Fall, der selten vorkommen wird, aber doch zulässig und denkbar ist.[45]) Auch das wäre nach der herrschenden Meinung Vorleistung des Käufers. Und doch liegt hier genau eine Leistung Zug um Zug vor, denn die Leistungen beider Parteien erfolgen gleichzeitig und der Ort der tatsächlichen Erfüllung ist einheitlich; das Prüfungsrecht des Käufers ist wie bei der Nachnahme durch Vereinbarung ausgeschlossen worden. Es ist dies ein ähnlicher Fall wie der oben erwähnte, in dem der Verkäufer einen Vertreter am Wohnsitz des Käufers bestellt. Das OLG. Dresden [46]) meint, der Verkäufer, der dem Käufer zumute, vor Empfang der Ware an einem dritten Orte die Zahlung bereitzustellen und daselbst zu erlegen, wie es beim Akkreditiv der Fall ist, verlange eine Vorleistung des Käufers. Dagegen ist aber zu sagen, daß mit demselben Recht, mit dem der Käufer ein Untersuchungsrecht der Ware hat, also Sicherheit über die Lieferungsfähigkeit des Verkäufers verlangen kann, der Verkäufer auch Sicherheit über die Zahlungsfähigkeit des Käufers fordern kann, ohne daß der Käufer, ebensowenig wie der Verkäufer durch Gewährung der Untersuchung, durch Bereitstellung der Kaufsumme vorleistet.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß die Akkreditivstellung des Käufers, die eher vorzunehmen ist als der Verkäufer mit seiner Leistung beginnt, keine Vorleistung im Gegensatz zu einer Leistung Zug um Zug darstellt; daß also daraus, daß der Käufer die Akkreditivstellung vorzuleisten hat, nicht der Schluß gezogen werden darf, es würde nicht Zug um Zug geleistet, sondern der Käufer leiste vor.

Freilich muß die herrschende Meinung zu diesem erwähnten Schluß kommen. Man sagt nämlich, der Verkäufer habe in dem Augenblick erfüllt, in welchem er die Dokumente der Bank ausgehändigt habe; denn dadurch habe er dem Käufer die Ware übergeben und Eigentum daran verschafft.[47])

Hierbei vergißt man schon, daß der Verkäufer durch Übergabe der Traditionspapiere nur Eigentum verschafft, falls die Übergabe in Übereignungsabsicht vorgenommen ist,[48]) daß er aber noch nicht übergeben hat. Außerdem gerät man in einen schweren Konflikt, wenn es sich um Übergabe von Frachtbriefduplikaten handelt, denn dadurch verschafft der Verkäufer nicht Eigentum und nicht Besitz, sondern enthebt sich nur seiner Verfügungsmöglichkeit. Doch betrachtet man dies ebenfalls als Erfüllung. Denn der Verkäufer hat doch, wie Reichardt [49]) meint, „alles getan, um dem Käufer das Eigentum zu verschaffen: Er hat sich seiner

---

[44]) Staub, Anm. 46 im Anh. zu § 372; Düringer-Hachenburg, Anm. 14 zu § 346, Anm. 240 vor § 343; Planck, Bem. 1 zu § 274.

[45]) Vgl. Düringer-Hachenburg, Anm. 2 im Anh. V zu §§ 363—365.

[46]) ROLG. 8 S. 56.

[47]) Reichardt in ZHR. 88 S. 19; Stummer, a. a. O. S. 91 ff.; Jakobson, a. a. O. § 24 S. 72; Capelle, a. a. O. S. 54; RG. 100 S. 192.

[48]) §§ 424, 450, 647 HGB.

[49]) In ZHR. 88 S. 19.

Verfügungsmacht begeben und den Eintritt der Verfügungsmacht des Käufers in die Wege geleitet".

Wenn man allerdings der Ansicht ist, daß zur Erfüllung nur erforderlich ist Aufgabe der eigenen Verfügungsmacht und Ermöglichung der Verfügungsmacht des anderen Vertragsteils, dann kann man auch sagen: Die Brauerei, die ein Faß Bier verkauft hat, habe erfüllt, wenn sie das Faß auf die Straße legt, denn sie hat sich damit ihrer Verfügungsmacht begeben und dem Käufer die Erlangung der Verfügungsmacht ermöglicht. Es spielt auch keine Rolle, ob die Übergabe eines Frachtbriefduplikats, wie Stummer sagt,[50]) rechtlich zwar nicht, aber praktisch so wirkt wie die Übergabe eines Traditionspapieres. Feststeht, daß der Verkäufer bei Übergabe eines Frachtbriefduplikats weder Eigentum noch Besitz, bei Übergabe eines Traditionspapieres zwar Eigentum, aber keinen Besitz übertragen hat. Er hat also dadurch seine Verpflichtungen aus § 433 BGB. nicht erfüllt. Ein Grund zu der Annahme, daß der Käufer in diesem Falle auf körperliche Übergabe verzichtet hat, das ist die Meinung von Capelle,[51]) ist nicht ersichtlich.

Mit der Ansicht, daß der Verkäufer durch Aushändigung der Dokumente erfüllt hat, kommt nun, da man die Zahlung durch die Bank in zutreffender Weise[52]) als Erfüllung des Käufers ansieht,[53]) zu einer Gleichzeitigkeit der Leistungen des Käufers und Verkäufers. Daraus ergibt sich auch weiter die Identität des Ortes der tatsächlichen Erfüllung, die von der herrschenden Meinung[54]) verlangt wird.

Eine verbreitete Ansicht, wohl die vorherrschende in Literatur und Praxis,[55]) steht zwar auf dem Standpunkt, daß der Erfüllungsort für den Käufer durch die Akkreditivstellung nicht geändert würde,[56]) meint aber damit lediglich den Leistungsort; nach der eben entwickelten Ansicht ist der Ort der tatsächlichen Erfüllung einheitlich sowohl für die Leistung des Käufers wie die des Verkäufers der Sitz der Bank, sofern sich der Verkäufer das Geld abholt und sich die Bank an seinem Wohnort befindet. Das letzte Merkmal schließlich dafür, ob eine Leistung Zug um Zug vorliegt oder nicht, das Recht des Käufers, die Ware vor Zahlung zu prüfen, entfällt, weil man nach herrschender Meinung dem Käufer ein Prüfungsrecht überhaupt nicht zubilligt, und wenn, dann nur auf Grund eines Handelsbrauchs, aber nicht, wie wir bereits ausführten,[57]) auf Grund gesetzlicher Vorschriften.

[50]) A. a. O. S. 92.

[51]) A. a. O. S. 55.

[52]) Vgl. unten S. 36 ff.

[53]) Reichardt in ZHR. 88 S. 14; Capelle, a. a. O. S. 50; Ulmer in Arch. ZivPrax. 126, S. 276; Koch, a. a. O. S. 20 in Gruch. Bd. 69; RG. 92 S. 210; 105 S. 34.

[54]) Vgl. die auf S. 6 Zit.

[55]) Stummer, a. a. O. S. 90; Capelle, a. a. O. S. 52; Wieluner in JW. 1921 S. 1304 und in JW. 1924 S. 1136; Staub, Anm. 42 im Anh. zu § 363; Levy in JW. 1922 S. 594; ROLG. 41 S. 96; OLG. Jena in JW. 1918 S. 380 Nr. 5; OLG. Hamburg in JW. 1922 S. 594 Nr. 7.

[56]) A. M. Reichardt in ZHR. 88 S. 15; Kanold in JW. 1924 S. 163; OLG. Breslau im Recht 22 Nr. 807; OLG. Hamburg in LZ. 1922 S. 724; ROLG. 43 S. 125.

[57]) Vgl. oben S. 13.

Da nun beim Akkreditiv nach Ansicht der herrschenden Meinung die Voraussetzungen für eine Leistung Zug um Zug Gleichzeitigkeit der Leistungen und Einheitlichkeit des Ortes der tatsächlichen Erfüllung gegeben sein würden, aber auch der herrschenden Meinung klar einleuchtet, daß man schlecht von einer Leistung Zug um Zug reden kann, wenn Akkreditivstellung beschlossen ist, so hilft sie sich damit, daß sie eine Leistung Zug um Zug verneint und Vorleistung des Käufers annimmt, weil ja das Akkreditiv vom Käufer bereits gestellt werden müsse, ehe der Verkäufer überhaupt tätig zu werden braucht.

Die Vorleistungspflicht des Käufers bei einem Kauf, bei dem ein Akkreditiv vereinbart ist und Zahlung gegen Dokumente erfolgen soll, ergibt sich vielmehr aus anderen Gründen.

Wir kennen die Voraussetzungen, bei deren Vorliegen nur von einer Leistung Zug um Zug gesprochen werden kann: Identität des Ortes der tatsächlichen Erfüllung, Gleichzeitigkeit der Leistungen und Prüfungsrecht des Käufers an der Ware. Sind diese Erfordernisse hier überhaupt vorhanden?

Es ist zunächst zu prüfen, ob Einheitlichkeit des Vollzugsortes und Gleichzeitigkeit der Leistungen vorliegen. Gesetzt den Fall, es wäre keine Akkreditivstellung vereinbart worden, so würde der Ort der tatsächlichen Erfüllung für die Leistung des Verkäufers, wie wir nachgewiesen haben,[58]) der Wohnsitz des Käufers sein, und der Verkäufer würde bis zur Ankunft der Ware am Orte der Ablieferung und bis zur Aushändigung des Frachtbriefs an den Käufer sein Verfügungsrecht über die Ware behalten.[59])

Durch die Akkreditivstellung ist ein Zwischenzustand geschaffen worden, derart, daß der Verkäufer bei Aushändigung des Frachtbriefduplikats sein Verfügungsrecht, bei Aushändigung von Traditionspapieren (Konossement, Ladeschein) sogar sein Eigentum verliert, schon ehe die Ware am Bestimmungsorte angekommen ist. Nimmt man nun an, mit Aushändigung der Dokumente hätte der Verkäufer erfüllt[60]) — die oben besprochene Ansicht[61]) verlegt ja die Erfüllung des Verkäufers sogar in die Absendung —, der Vollzugsort für die Leistung des Verkäufers wäre demnach der Sitz der Akkreditivbank, so wäre somit die Einheit der Vollzugsorte gegeben. Denn auch für den Käufer ist im allgemeinen der Sitz der Bank Erfüllungsort.[62])

Das ist jedoch nicht zutreffend. Nach § 433 BGB. ist der Verkäufer verpflichtet, „dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen". Die Aushändigung der Traditionspapiere ersetzt nach §§ 424, 450, 647 HGB. die Übergabe des Gutes und überträgt, da sie in diesem Falle mit Übereignungsabsicht an die Bank als die Vertreterin des Käufers vorgenommen wird, Eigentum an der Ware. Trotzdem hat der Verkäufer seine Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage noch nicht erfüllt, da er nach § 433 BGB. die Sache außerdem noch

[58]) Oben S. 8 ff.

[59]) § 433 Abs. 2 HGB.

[60]) Vgl. Capelle, a. a. O. S. 54; Stummer, a. a. O. S. 91; Reichardt in ZHR. 88 S. 19; Jakobson in Gruch. 66 S. 72; RG. 100 S. 192.

[61]) Vgl. S. 8.

[62]) Vgl. dazu S. 36.

übergeben muß.[63]) Hat nun der Verkäufer durch Übergabe von Traditionspapieren noch nicht erfüllt, so erst recht nicht durch Übergabe eines Frachtbriefduplikats, die dem Verkäufer nur die Verfügungsmöglichkeit über die Ware entzieht.[64])

Erst im Augenblick der Übergabe, die am Wohnsitz des Käufers erfolgen muß,[65]) hat der Verkäufer die Erfüllung vollzogen. Daraus folgt, daß die Vereinbarung eines Akkreditivs den Ort der tatsächlichen Erfüllung für den Verkäufer nicht ändert. Dieser bleibt stets der Wohnsitz des Käufers.

Es bleibt noch zu prüfen, wo der Vollzugsort für die Leistung des Käufers liegt.

Die Leistung des Käufers ist eine Geldleistung. „Geld hat der Schuldner im Zweifel auf seine Gefahr und Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz zu übermitteln." [66]) Diese Bestimmung besagt eindeutig, daß die tatsächliche Erfüllung, die Übertragung des Besitzes und Eigentums, beim Gläubiger erfolgt.[67]) Für die Zahlungsverpflichtung des Käufers ist also Vollzugsort der Ort, an dem der Verkäufer die Geldleistung empfängt. Das ist der Wohnsitz des Verkäufers und, da sich die Akkreditivbank fast stets am Wohnsitz des Verkäufers befindet, somit der Sitz der Akkreditivbank.

Hieraus sehen wir, daß die Einheitlichkeit des Ortes der tatsächlichen Erfüllung beim Akkreditiv nicht vorhanden ist.

Aus der fehlenden Identität der Vollzugsorte läßt sich nur schließen, daß die Leistungen nicht Zug um Zug erfolgen können, aber nicht, daß eine und welche Partei vorleistet. Denn trotz Verschiedenheit der Vollzugsorte ist es denkbar, daß die Leistungen gleichzeitig erfolgen, da Einheitlichkeit der Vollzugsorte lediglich ein Kriterium für eine Zug-um-Zug-, aber nicht für eine gleichzeitige Leistung ist.

Emge [68]) bemerkt sehr richtig, daß trotz Verschiedenheit der Vollzugs-Orte Gleichzeitigkeit der Leistungen vorliegen kann, wenn sich die Parteien fernmündlich verständigen. Wir fügen noch hinzu, daß trotz fehlender Identität der Vollzugsorte auch zufällig die Leistungen gleichzeitig erfolgen können.

Liegt nun beim Akkreditiv Gleichzeitigkeit der Leistungen vor? Wir hatten bereits [69]) festgestellt, daß der Verkäufer erst erfüllt hat, wenn die Ware beim Käufer angekommen ist, und brauchen, um die vorstehende Frage zu beantworten, nur festzustellen, in welchem Zeitpunkt der Käufer erfüllt hat.

Sieht man wie Jakobson [70]) die Akkreditivstellung als Erfüllung der Kaufpreiszahlung an, so steht ganz eindeutig fest, daß der Käufer vorleistet; denn der Verkäufer hat ja in diesem Augenblick mit seiner Leistung

[63]) Leonhard, Erfüllungsort S. 38; ähnlich richtig Capelle, a. a. O. S. 55, der aber einen Verzicht des Käufers auf körperliche Übergabe annimmt.

[64]) § 433 Abs. 2 HGB.

[65]) Vgl. oben S. 9.

[66]) § 270 Abs. 1 BGB.

[67]) Leonhard, Erfüllungsort S. 108; Regelsberger in Endemanns Handbuch des Handelsrechts 2 S. 512.

[68]) Vollzugsort S. 35.

[69]) Vgl. oben S. 36.

[70]) In Gruch. 66 § 21 S. 69.

noch nicht begonnen, ja es steht nicht einmal fest, ob er überhaupt seine Leistung bewirken wird.

Diese von Jakobson verfochtene Theorie ist aber abzulehnen. Jakobson kommt zu seiner Ansicht, indem er ein Vertragsverhältnis zwischen dem Verkäufer und der Bank annimmt. Er spricht von einem Treuhandvertrag, der durch Vermittlung des Käufers abgeschlossen worden sei.[71]) Das trifft nicht zu. Wie wir bereits erörtert haben, tritt die Akkreditivbank lediglich mit dem Käufer in ein Vertragsverhältnis; rechtliche Beziehungen zwischen ihr und dem Verkäufer entstehen erst in dem Augenblick, in dem sie das Akkreditiv bestätigt. Zu diesem Zeitpunkt ist aber die Akkreditivstellung, die Jakobson als Erfüllung ansieht, bereits erfolgt. Es ist somit festzuhalten, daß die Bank zur Zeit der Akkreditivstellung in keinerlei vertraglichen Beziehungen zu dem Verkäufer steht.

Aus diesem Grunde kann die Bank auch nicht als Erfüllungsgehilfin oder Zahlungsempfängerin für den Verkäufer, der selbst durch die Akkreditivstellung keine Zahlungsmittel ausgehändigt erhält, angesehen werden. Daraus, daß der Verkäufer durch die Akkreditivstellung weder selbst noch mit Hilfe der Bank — auch wenn es „seine" Bank ist[72]) — Zahlung erhält, durch die ja nach § 433 Abs. 2 BGB. der Käufer erst seine Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage erfüllt, folgt notwendig, daß der Käufer in diesem Augenblick noch nicht erfüllt hat.[73])

Wir haben hier die eigenartige Erscheinung, daß der Käufer den Kaufpreis schon gezahlt hat, und zwar an die Bank durch Bareinzahlung, durch Wechsel oder durch Inanspruchnahme von Kredit, und doch noch nicht erfüllt hat. Er bleibt deshalb neben der Bank, die das Akkreditiv bestätigt hat, dem Verkäufer immer noch verhaftet, so daß sich dieser, sofern die Bank nicht zahlt, stets an ihn halten kann.[74]) Der Käufer übernimmt also die Pflicht zur Akkreditivstellung, wie Capelle[75]) treffend bemerkt, „z u r, nicht a l s Erfüllung" seiner Pflicht zur Kaufpreiszahlung.

Diese eigentümliche für den Käufer ungünstige Rechtslage erklärt sich aus einer wirtschaftlichen Überlegenheit des Verkäufers, der neben seiner ursprünglichen Kaufpreisforderung noch eine Sicherheit erhalten will, die ihm durch Stellung eines Akkreditivs gegeben wird und sich darin äußert, daß ihm die Bank, sobald sie das Akkreditiv bestätigt hat, selbständig auf Zahlung der bestätigten Summe haftet.[76])

---

[71]) A. a. O. S. 49.

[72]) Vgl. RG. 105 S. 35.

[73]) Capelle, a. a. O. S. 50; Koch in Gruch. 69 S. 20;; Ulmer in Arch. ZivPrax. 126 S. 276; Reichardt in ZHR. 88 S. 14; RG. 92 S. 210. Ähnlich Stummer, a. a. O. S. 88, der in der Akkreditivstellung „zunächst" Erfüllung erblickt.

[74]) Düringer-Hachenburg, Anm. 39 im Anh. V zu §§ 363—365; Staub, Anm. 18 a im Anh. zu § 363; Wolff in JW. 1922 S. 775; Wieluner in JW. 1921 S. 1304; Reichardt in ZHR. 88 S. 18; Koch in Gruch. 69 S. 20; Capelle, a. a. O. S. 49; Stummer, a. a. O. S. 90; OLG. Hamburg in LZ. 1922 S. 133 und in JW. 1922 S. 594 Nr. 7; ROLG. 43 S. 125; A. M. Jakobson in Gruch. 66 § 21.

[75]) a. a. O. S. 48.

[76]) Wie hier Capelle, a. a. O. S. 40; Reichardt in ZHR. 88 S. 14; Stummer, a. a. O. S. 89; Ritter in HansRZ. 1921 S. 627, 611; Kanold in JW. 1924 S. 163; RG. 105 S. 269; OLG. Jena in JW. 1918 S. 380 Nr. 5 und die auf S. 31 unter [36]) Zit.

Diese Zahlung von der Bank erhält der Verkäufer aber erst dann, wenn er ihr die Dokumente aushändigt. In diesem Augenblick hat der Käufer seine Verpflichtung aus dem Kaufvertrage erfüllt.[77]) Und doch erfolgt, auch wenn der Käufer erst im Augenblick der Zahlung durch die Akkreditivbank erfüllt hat, seine Leistung eher als die des Verkäufers, denn zu dieser Zeit rollt die Ware noch, der Verkäufer hat aber erst erfüllt, wenn die Ware am Wohnort des Käufers angekommen ist.[78])

Nun hatten wir schon betont, daß für eine Leistung Zug um Zug absolute Gleichzeitigkeit der Bewirkung der beiderseitigen Leistungen nicht erforderlich ist, sich auch in den meisten Fällen schwer erreichen läßt, sondern daß ein gewisser Zeitunterschied zwischen den Leistungen bestehen kann. Um hier noch von Gleichzeitigkeit reden zu können, muß allerdings mit Sicherheit feststehen, daß der Leistende auch die geschuldete Gegenleistung erhält, und zwar in einer kurzen, den Umständen nach aber angemessenen Frist.[79]) Daß der Leistende, in diesem Fall der Käufer, die Gegenleistung, die Ware, erhält, steht beim Akkreditiv, soweit man von zufälligem Untergang auf dem Transport absieht, mit Sicherheit fest, denn der Verkäufer hat sich mit Aushändigung der Duplikatfrachtbriefe oder der Traditionspapiere der Verfügungsmöglichkeit über die Ware begeben. Ebenso ist in diesem Falle der Versendung der Ware die Zeit, die zwischen der Erfüllung des Käufers und der des Verkäufers liegt, den Umständen nach angemessen, außerdem im allgemeinen auch gering und unbedeutend.

Eine Voraussetzung ist jedoch nicht erfüllt: Der Käufer weiß nicht, ob die Gegenleistung des Verkäufers auch die geschuldete ist. Er hat zwar, sobald der Verkäufer die Dokumente der Bank ausgehändigt hat, die Gewißheit, daß er unter normalen Umständen, soweit kein Pfandrecht der Bank besteht, die Kaufsache erhält. Denn von seiten des Verkäufers kann jetzt kein Einfluß mehr auf die Ware ausgeübt werden. Was für Ware es aber ist, ob sie vertragsmäßig oder mit Mängeln behaftet ist, das weiß er nicht. Auch durch die Bank, die als erste die Dokumente erhält, kann er das nicht erfahren; denn die Bank muß und darf nur die Echtheit der Dokumente prüfen, und sie kann z. B. die Zahlung des Kaufpreises wegen angeblicher Mängel der Kaufsache nicht verweigern.[80])

Weiß nun der Käufer nicht, daß die Gegenleistung die geschuldete ist, so erhebt sich die Frage: Ist dieses Moment hier überhaupt ausschlaggebend?

Kehren wir zurück zur Nachnahme. Dort hatten wir gesagt, daß eine Zusendung unter Nachnahme nach Vereinbarung eine Leistung Zug um Zug darstellt, wenn auch der Käufer nicht weiß, ob die Gegenleistung vertragsmäßig ist. Wir hatten dies damit begründet, daß das Prüfungsrecht des Käufers durch die betreffende Abrede als Kriterium für eine Leistung Zug um Zug ausscheidet.

Ebenso könnte man beim Akkreditiv folgern: Der Käufer hat sich mit Akkreditivstellung einverstanden erklärt. Das bedeutet, daß er sein

---

[77]) Derselben Meinung Capelle, a. a. O. S. 50; Koch in Gruch. 69 S. 20; Ulmer in ArchZivPrax. 126 S. 276; Reichardt in ZHR. 88 S. 14; Stummer, a. a. O. S. 89; RG. 92 S. 210, 105 S. 34.

[78]) Vgl. oben S. 36.

[79]) Vgl. oben S. 5.

[80]) Vgl. RG. im BA. 22 S. 240; RG. 106 S. 308.

Prüfungsrecht verloren hat. Er muß leisten, auch ohne die Gewißheit zu haben, daß er vertragsmäßige Ware erhält. Es ist also ohne Belang, daß er nicht weiß, ob er auch die gekaufte Ware bekommen wird. Daraus wäre dann zu folgern, daß beim Akkreditiv Gleichzeitigkeit der Leistungen vorhanden ist und daß, mangels Einheitlichkeit der Vollzugsorte zwar keine Leistung Zug um Zug, aber auch keine Vorleistung einer Partei vorliegt.

Es ist nun möglich, im Anschluß an Emge [81]) folgenden Beweis hiergegen zu führen:

Da bei fehlender Einheitlichkeit der Vollzugsorte die Leistungen nur gleichzeitig erfolgen können durch Zufall oder mit Hilfe fernmündlicher Verständigung, beides aber beim Akkreditiv nicht vorliegt, so muß notwendig eine Partei vorleisten.

Wir wollen aber einen anderen Weg gehen, denn mit dieser obigen Beweisführung käme man um die Beantwortung der vordem gestellten Frage: Ist das Moment, daß der Käufer nicht weiß, ob er auch die geschuldete Gegenleistung erhält, hier ausschlaggebend? Die Frage wollen wir bejahen. Dieses Moment ist zwar nicht direkt für die Untersuchung, ob wir es mit Vorleistung oder Leistung Zug um Zug zu tun haben, von Bedeutung, wohl aber für die Frage der Gleichzeitigkeit der Leistungen und damit, allerdings erst in zweiter Linie, für die Prüfung, wer beim Akkreditiv vorleistet.

Für die Entscheidung, ob Leistung Zug um Zug oder Vorleistung anzunehmen ist, kann das Nichtwissen des Käufers nicht stets angeführt werden, denn sein Prüfungsrecht kann durch Vereinbarung mit dem Verkäufer ausgeschlossen worden sein. Trotzdem liegt, wie wir es bei der Nachnahme gesehen haben, eine Leistung Zug um Zug vor. Würden beim Akkreditiv die Leistungen gleichzeitig erfolgen, so hätten wir es auch mit einer Leistung Zug um Zug zu tun. Aber gerade die Gleichzeitigkeit ist hier zweifelhaft. Absolute Gleichzeitigkeit liegt nicht vor. Es könnte sich allenfalls um eine erweiterte Gleichzeitigkeit handeln. Hierbei ist aber das Wissen des Käufers, ob er die geschuldete Gegenleistung erhält, unerläßlich. Denn auch diese erweiterte Gleichzeitigkeit ist ein festgestellter und feststehender Begriff, an dem durch Parteivereinbarung nichts geändert werden kann. Er erfordert, daß der Käufer weiß, ob er die geschuldete Gegenleistung erhält. Weiß er das nicht, so fehlt ein Merkmal für diesen Begriff, und es ist keine Gleichzeitigkeit vorhanden.

Es ist demnach vollständig belanglos, ob Käufer und Verkäufer festgelegt haben, das Prüfungsrecht des Käufers solle ausgeschlossen sein. Sie können damit nicht eine Voraussetzung für den Begriff der erweiterten Gleichzeitigkeit entfernen.

Damit ist der Nachweis erbracht, daß die Unsicherheit des Käufers darüber, ob er auch die geschuldete Gegenleistung erhält, für die Frage der erweiterten Gleichzeitigkeit von ausschlaggebender Bedeutung ist, auch wenn Käufer und Verkäufer bei Vertragsschluß vereinbart haben, das Prüfungsrecht des Käufers solle ausgeschlossen sein.

Auf das Akkreditiv angewandt, heißt das: Da beim Akkreditiv der Käufer bei Bewirkung seiner Leistung nicht weiß, ob er auch vertrags-

---

[81]) Vollzugsort S. 35.

mäßige Ware, also die geschuldete Gegenleistung, erhält, so kann von einer Gleichzeitigkeit der beiderseitigen Leistungen nicht die Rede sein; der Käufer leistet vielmehr vor.

Auf das Prüfungsrecht des Käufers brauchen wir nicht weiter einzugehen, da bereits der Beweis erbracht ist, daß dieser vorleistet. Die Ausführungen hierüber würden sich außerdem mit denen decken, die wir bei der Nachnahme gemacht haben.

2. Sonstige Klauseln, nach denen der Käufer vorleisten muß.

Wir hatten bereits von den Vereinbarungen gesprochen, auf Grund deren die Leistungen Zug um Zug erfolgen. In diesem Abschnitt, der allgemein von der Vorleistung des einen oder anderen Vertragsteils handelt, soll nun erörtert werden, auf Grund welcher weiteren Abreden der Käufer vorleistungspflichtig ist.

Wie diese sogenannten Klauseln entstanden sind, hatten wir schon oben erwähnt,[82]) auch bereits festgestellt, daß die meisten dieser Klauseln eine Vorleistung der einen oder anderen Partei und nur wenige eine Leistung Zug um Zug bedingen, und hatten begründet, warum dies der Fall sei. Jetzt wollen wir auf die Abreden selbst zu sprechen kommen.

Die bereits genannte Klausel „netto Kasse gegen Konossement" oder „netto Kasse gegen Dokumente", die sehr häufig vereinbart wird, verlangt Vorleistung des Käufers, d. h. zumindest so lange, als sich die Ware selbst bei Präsentieren der Dokumente noch nicht am Wohnort des Käufers befindet.[83]) Hier muß der Käufer den Kaufpreis entrichten, ehe er die Ware in den Händen hat. Der Fall liegt also ähnlich wie beim Akkreditiv. Der Käufer hat nicht die Gewißheit, daß die Ware auch die geschuldete ist. Sein dem Verkäufer zu schenkendes Vertrauen wird, wie das Reichsgericht[84]) ausführt, an die Stelle der eigenen Wahrnehmung gesetzt.[85])

Dieselbe Bedeutung haben die Abreden „Kasse gegen Verladungsdokumente",[86]) „sofortige Kasse gegen Dokumente", „Zahlung gegen Konossement"[87]) oder „Kasse gegen Lieferschein".[88])

Der Kommentar der Reichsgerichtsräte[89]) steht zwar auf dem Standpunkt, daß keine Vorleistungspflicht des Käufers besteht, sobald Zahlung gegen Dispositionspapiere, also gegen Ladeschein, Lagerschein oder Konossement, vereinbart worden ist. Er stützt diese Meinung wahrscheinlich darauf, daß bei Aushändigung dieser Papiere bereits Eigentum übergeht. Diese Ansicht haben wir aber schon bei unseren Ausführungen über das Akkreditiv widerlegt.[90])

---

[82]) Vgl. S. 20 ff.

[83]) Zu diesem Fall vgl. oben S. 22.

[84]) Bd. 31 S. 107.

[85]) Wie hier: Staub Anm. 46 b im Anh. zu § 372; RG. 31 S. 107, 61 S. 349, 97 S. 151; ROHG. 11 S. 185.

[86]) Staub, Anm. 46 b im Anh. zu § 372; RG. 31 S. 107.

[87]) Staub, Anm. 46 b im Anh. zu § 372.

[88]) Vgl. Staub, Anm. 46 d im Anh. zu § 372; ROHG. 12 S. 264.

[89]) Bem. 1 a zu § 321.

[90]) Vgl. S. 33 ff.

Auch die Abrede „Zahlung gegen Duplikatfrachtbrief" oder „Kasse gegen Duplikatfrachtbrief" bewirkt entgegen der Meinung Staubs[91]) eine Vorleistung des Käufers. Allerdings hat der Duplikatfrachtbrief nicht die starken rechtlichen Wirkungen wie die Traditionspapiere. Er gibt dem Käufer nur die Gewißheit, daß die Ware der Eisenbahn übergeben worden und eine einseitige Anordnung des Verkäufers nicht mehr möglich ist; dieser kann die Ware z. B. nicht mehr umleiten lassen. Der Käufer muß aber auch hier zunächst zahlen, ohne die Sicherheit zu haben, daß die Ware auch vertragsmäßig ist.

Staub ist der Ansicht, bei dieser Klausel müsse der Verkäufer vorleisten, und zwar durch Vornahme der Verladung und Beschaffung des Duplikatfrachtbriefs. Wie Staub zu dieser Meinung kommt, ist nicht recht klar. Er sagt selbst, die Vereinbarung „Kasse gegen Konossement" oder „Kasse gegen Dokumente" bedeute eine Vorleistung des Käufers. Auch bei der Vereinbarung „Kasse gegen Konossement" oder „Kasse gegen Dokumente" muß doch der Verkäufer die Verladung eher vornehmen und dem Käufer die Dokumente erst zusenden, ehe er den Kaufpreis erhält; trotzdem steht Staub auf dem Standpunkt, es sei hier von einer Vorleistung nicht des Verkäufers, sondern des Käufers die Rede, denn er müßte leisten, bevor er die Ware besichtigen könnte.

Ist das beim Duplikatfrachtbrief etwa anders? Eine Vorleistung liegt doch nur vor, wenn der eine Vertragsteil seine Leistung eher bewirkt als der andere. Das tut aber der Verkäufer beim Duplikatfrachtbrief nicht! Er hat seine Leistung genau erst bewirkt, wenn die Ware beim Käufer angekommen ist. Von einer Vorleistung seinerseits kann demnach wie beim Konossement oder anderen Dokumenten nicht die Rede sein.

Staub müßte nach seiner Ansicht auch z. B. beim Akkreditiv zu einer doppelten Vorleistung kommen, einmal zu einer Vorleistung des Käufers durch Stellung des Akkreditivs, und dann zu einer erst nach der ersten Vorleistung erfolgenden Vorleistung des Verkäufers durch Verladung der Ware und Beschaffung des Duplikatfrachtbriefs.

Ebenso ist die Klausel „Zahlbar bei Abnahme" hier zu nennen. Sie bedeutet nicht, daß der Käufer zu zahlen hat in dem Augenblick, in welchem er die Ware abnimmt, sondern, wie das Reichsgericht ausführt,[92]) schon dann, wenn der Verkäufer die Ware aus seinem Lager entnimmt, da das unter „Abnahme" in diesem Zusammenhange zu verstehen ist.

Als letzte Abreden, die eine Vorleistung des Käufers bewirken, sind „Kasse gegen Faktura" und „netto Kasse gegen Faktura" zu erwähnen. Der Käufer muß in diesen Fällen den Kaufpreis entrichten, sobald der Verkäufer die Faktura überreicht. Er hat also nicht die Gewißheit, daß sich die Ware in vertragsmäßiger Beschaffenheit befindet.[93])

---

[91]) Anm. 46 b im Anh. zu § 372.

[92]) In HansGZ. 27 S. 277 Nr. 115.

[93]) Planck, Bem. 1 b zu § 320; Staudinger, Bem. II zu § 320; Staub, Anm. 46 b im Anh. zu § 372; Adler in ZHR. 86 S. 297; OLG. Hamburg in SeuffA. 72 S. 16.

Lebenslauf.

Ich, Herbert Zimmermann, wurde am 22. August 1907 in Eisleben als Sohn des damaligen Baukommissars Hugo Zimmermann und seiner Ehefrau Margarethe geb. Mühlpfordt geboren. Nachdem mein Vater am 1. Oktober 1909 nach Merseburg versetzt worden war, besuchte ich dort zunächst die Mittelschule und anschließend das Merseburger Domgymnasium, an dem ich am 11. März 1927 die Reifeprüfung bestand. Ich studierte während meiner drei ersten Semester in Marburg Theologie (S.S. 1927) und Jura und setzte dann meine juristischen Studien in Halle fort. Am 25. April 1932 legte ich vor dem Oberlandesgericht in Naumburg das Referendarexamen ab und bin zur Zeit im Vorbereitungsdienst im Bezirk dieses Oberlandesgerichts tätig. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 6. März 1933.